

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DE L'ENTRAVE

A LA

LIBERTÉ DES ENCHÈRES

DANS LES

ADJUDICATIONS DE TRAVAUX PUBLICS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

Le vendredi 6 avril 1906, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

PAR

Gaston. SERVAT

Avocat à la Cour d'appel de Caen

CAEN

IMPRIMERIE CHARLES VALIN

13, rue Écuyère, 13

1906

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DE L'ENTRAVE

A LA

LIBERTÉ DES ENCHÈRES

DANS LES

ADJUDICATIONS DE TRAVAUX PUBLICS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

Le vendredi 6 avril 1906, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

PAR

Gaston SERVAT

Avocat à la Cour d'appel de Caen



CAEN

IMPRIMERIE CHARLES VALIN
13, rue Écuyère, 13

1906



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548603_0029

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1905-1906

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (✳, I. ☉), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ☉), assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (✳, I. ☉), professeur d'*Économie politique*, chargé du cours de *Droit constitutionnel comparé*.

LAISNÉ DES HAYES (✳, A. ☉), professeur de *Droit civil*.

GUILLOUARD (✳, I. ☉, C. ✚, G. O. ✚, C. I. C. ✚, O. ✚, L. ✚), professeur de *Droit civil*, correspondant de l'Institut.

LEBRET (I. ☉), professeur de *Droit civil*, ancien Ministre de la Justice, chargé du cours de *Notariat et Enregistrement*.

CABOUAT (I. ☉), professeur de *Droit international public et privé*, chargé du cours de *Législation industrielle*.

MM. BIVILLE (I. ☉), professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY (A. ☉), professeur de *Droit romain* et chargé d'un cours d'*Histoire du Droit français*.

LE FUR (A. ☉), professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Eléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL, professeur de *Droit romain* et chargé du cours de *Pandectes* et du cours sur la *Coutume de Normandie*.

DEGOIS, professeur de *Droit criminel*, chargé d'un cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

GÉNESTAL, professeur d'*Histoire du Droit français* et chargé du cours d'*Histoire du Droit public français*.

ALLIX, professeur d'*Économie politique* et d'*Histoire des doctrines économiques*, et chargé du cours de *Législation financière*.

SECRÉTAIRE :

M. GALLOU (I. ☉), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

JURY D'EXAMEN

MM. L. LE FUR, *professeur*, PRÉSIDENT.

VILLEY, *professeur Doyen*.

LEBRET, *professeur*.

INTRODUCTION

Un intérêt économique considérable s'attache aux adjudications publiques. Appliquées aux biens mobiliers et immobiliers, elles en facilitent la circulation. Dans l'ordre industriel et commercial, une foule d'entreprises sont soumises à la formalité préalable de l'adjudication.

La publicité attire les concurrents, excite leurs convoitises, et il n'est pas rare de voir, dans une adjudication, le *prix* des biens ou des droits soumis aux enchères, s'élever bien au-dessus de leur valeur réelle et industrielle.

C'est le fruit d'une sorte d'entraînement auquel bien peu de personnes échappent, et sous l'influence duquel, on dispute à quelqu'un la possession d'un bien, avec d'autant plus d'acharnement qu'il semble le désirer davantage.

Sentiment humain sur la manifestation duquel il faut toujours compter, qu'il s'agisse d'une adjudication « de la propriété, de l'usufruit ou de la « location des choses mobilières ou immobilières ;

« d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'un service quelconque »¹.

Il est inutile d'insister sur l'intérêt qu'il y a, pour l'individu ou l'Administration procédant à une adjudication, à ce que de nombreuses personnes viennent y concourir, et à ce que la lutte des enchères soit vive.

C'est précisément le but de l'Adjudication de provoquer la concurrence, et, les désirs ou les besoins des enchérisseurs mis en présence, devant se pousser, s'exciter les uns les autres, c'est l'intérêt de la personne ou de l'autorité au nom de laquelle l'adjudication est faite que cette concurrence soit effective et aussi animée que possible.

Cependant, comme il n'y a jamais qu'un seul adjudicataire, il devait arriver que les concurrents éliminés se rendraient compte que l'adjudication, en favorisant leur rivalité, devait avoir pour eux, l'inconvénient de les priver de tout profit dans l'opération.

D'un autre côté, l'avantage que l'adjudicataire espérait en retirer se trouve considérablement amoindri.

Il était inévitable, dans ces conditions, que tous songeassent aux moyens d'éviter ces inconvénients par une entente préliminaire, entente d'après

1. Article 412 du Code pénal.

laquelle ils conviendraient de laisser l'un d'entre eux adjudicataire, à charge par lui de donner aux autres ce que l'on ne peut appeler autrement qu'un *pot-de-vin*.

Ou bien quelques-uns pouvaient essayer d'intimider leurs concurrents par des violences ou des menaces et les écarter ainsi de l'adjudication.

Point n'est besoin de s'appesantir longuement sur le caractère étrange et parfois odieux de semblables procédés ; et l'on conçoit que le législateur se soit préoccupé de parer à leurs dangers.

Il importe, en effet, qu'une adjudication soit libre, et que rien ne vienne entraver le cours régulier des enchères.

Autrement, on aboutirait à la suppression même des adjudications. Leur seul avantage, en tout cas leur avantage prédominant, est justement de favoriser la concurrence et de fournir à l'auteur de l'adjudication le plus grand profit possible. Si, par des ententes destinées à arrêter les enchères, on supprime, en quelque façon, la concurrence, on enlève du même coup à l'adjudication toute raison d'être.

D'ailleurs, ces accords sont toujours formés au préjudice d'intérêts des plus respectables. Si, par exemple, ils ont pour effet de frustrer des mineurs, obligés de recourir à l'adjudication, d'une somme importante à revenir d'une vente

immobilière, la fraude présente alors un caractère de gravité exceptionnelle.

Il en est de même encore lorsque, dans une adjudication de Travaux publics, les entrepreneurs présents s'entendent pour laisser l'affaire à l'un deux, à la condition qu'il répartira entre ses concurrents la somme provenant de la différence entre le rabais qu'il aurait pu consentir réellement et celui qu'il indique à l'Administration.

L'Administration, c'est-à-dire les contribuables, est en effet forcée, dans ce cas, de payer les travaux plus cher, et l'on ne saurait admettre que l'intérêt général pût être ainsi sacrifié à un intérêt particulier.

Il était donc nécessaire que le législateur *garantît* dans les adjudications, le libre jeu de la concurrence et réprimât *l'entrave à la liberté des enchères*.

C'est ce qu'il a fait par plusieurs lois, dont l'article 412 du Code pénal est la dernière expression.

C'est l'examen de cette disposition législative que nous entreprenons, mais en appliquant plus spécialement cette étude, en dehors de l'exposé des principes généraux, au cas particulier d'*entraves à la liberté des enchères dans les adjudications de Travaux publics*.

Le plan que nous suivrons est des plus simples.

Dans une première partie, nous rechercherons

l'origine historique de l'article 412. Après avoir montré comment Colbert imposa le principe de l'adjudication pour la concession par l'Administration, des entreprises de Travaux publics, nous dirons sous l'impression de quels faits de l'époque révolutionnaire l'on s'est préoccupé de *garantir* la liberté, la sincérité des adjudications, et quelles mesures pénales ont été prises avant d'arriver à la rédaction de l'article 412.

Notre deuxième partie comportera l'étude, appuyée sur la doctrine et la jurisprudence, de cet article, des adjudications et enchères qu'il prévoit, des faits qu'il réprime et des actions auxquelles peut donner ouverture le délit d'entrave à la liberté des enchères.

La troisième partie nous amènera à reconnaître que l'application de l'article 412 est, dans la pratique, assez difficile, à cause, tant de la nature même du délit qu'il poursuit et qui ne se manifeste extérieurement par aucun signe, que de la possibilité dont profitent les délinquants de masquer leurs ententes illégales sous l'apparence notamment d'associations en participation.

Ces dernières observations ne se rapporteront, bien entendu, qu'au deuxième paragraphe de l'article 412. Les poursuites basées sur une violation du premier paragraphe sont, en effet, devenues très rares. Les violences, menaces et voies de fait ne peuvent être exercées, pour trou-

bler les adjudications publiques, qu'à des époques ou dans des régions extrêmement agitées. En temps ordinaire, c'est surtout par des « dons ou promesses » que l'on entrave la liberté des enchères.

Nous concluons que, si l'article 412 est trop souvent mis en défaut, il n'en constitue pas moins aux mains de la justice une arme défensive précieuse, la seule dont elle dispose pour empêcher que les adjudications ne soient qu'une simple formalité sans aucune portée, et ne deviennent même une source de spéculations plus ou moins scandaleuses.

Avant d'aborder le développement du plan que nous venons d'exposer, nous tenons à dire que, pour faciliter notre tâche, nous ferons, dans notre troisième partie, des allusions directes aux faits qui nous ont suggéré l'idée de cette étude. Il s'agit du procès correctionnel intenté, dans le courant de l'année 1903, à des entrepreneurs qui, au moment de l'adjudication des travaux de charpente et de menuiserie à exécuter dans le « nouvel hôpital » de Caen, s'étaient mis d'accord pour laisser l'un d'entre eux adjudicataire, à condition qu'il verserait à ses concurrents une somme d'argent.

Cette entente frauduleuse ayant été dévoilée, la Ville de Caen en poursuivit les auteurs, qui

furent définitivement condamnés par la Cour d'appel, le 12 février 1904, à des peines variant de huit cents francs à mille francs d'amende avec application de la loi du 26 mars 1891.

C'est cette affaire que nous aurons en vue quand, pour plus de simplicité, nous parlerons du « procès de Caen ».



PREMIÈRE PARTIE

Origines historiques de l'article 412 du Code Pénal

CHAPITER I^{er}

COMMENT FUT IMPOSÉ LE PRINCIPE DE L'ADJUDICATION POUR LES CONCESSIONS DE TRAVAUX PUBLICS.

Avant de rechercher dans quelles conditions le système de l'adjudication a été adopté et imposé pour les concessions de travaux publics, examinons rapidement quel en est le but.

C'est de fournir à l'Administration la possibilité de choisir, parmi un grand nombre d'entrepreneurs, celui que se chargera d'exécuter les travaux sous certaines conditions qu'elle lui impose et au plus bas prix possible.

On sait dans quelles formes ont lieu ces adjudications. On procède par voie de *rabais*, avec *concurrence* et *publicité*, et nous remarquons qu'en somme, la publicité sert uniquement à augmenter le nombre des concurrents.

C'est à ce résultat que tendent toutes les préoccupations de l'Administration, et cela est aisé à comprendre. Son rôle est, en effet, de gérer les intérêts dont elle a la charge avec vigilance et économie.

Or, les procédés techniques ne varient pas d'un entrepreneur à l'autre ; de plus, l'Administration impose aux concurrents ses exigences quant à la nature et à la qualité des matériaux à employer, quant au délai dans lequel les travaux devront être terminés, et, dans ces conditions, la seule question qui reste à trancher est celle du prix qu'elle devra payer.

Dès lors, tout ce que l'on demande aux concurrents, c'est de fixer eux-mêmes le prix des travaux à exécuter, l'Administration devant en charger celui qui sera le moins exigeant.

Et l'on conçoit que le grand nombre des entrepreneurs mis en présence les obligera à réduire leurs prétentions dans la plus grande limite. Par crainte de voir l'entreprise leur échapper, ils consentiront un rabais élevé, et les sommes que l'Administration aura à déboursier diminueront d'autant.

L'adjudication n'a pas d'autre but, et, si l'on peut lui reprocher de *lier* l'Administration obligée de délaisser des entrepreneurs qui, dans des travaux antérieurs, lui ont fourni la preuve de leur habileté et de leur honnêteté, il faut reconnaître que ce système a, sur le marché de gré à gré, l'immense avantage de dégager la responsabilité de l'Administration en garantissant les contribuables de son intégrité et en détournant d'elle tout soupçon.

C'est en grande partie pour cela que l'Adjudication est de principe, et que le marché de gré à gré n'est admis que dans certains cas exceptionnels spécifiés par des lois. Pour ne citer qu'un exemple, les communes peuvent traiter de gré à gré pour les travaux dont le montant ne dépasse pas trois mille francs.

Aussi bien, ce n'est pas de nos jours qu'un pareil régime a été consacré, et nous allons voir que, malgré ses quelques inconvénients, l'Administration a toujours préconisé le système de l'adjudication.

La réglementation des procédés mis en pratique pour la désignation des entrepreneurs chargés d'exécuter les travaux publics est, en France, relativement peu ancienne.

Dans un arrêt du Conseil en date du 10 septembre 1602, il est fait mention d'une adjudication pour des travaux de réparations à faire au pont de Nevers, mais il n'y avait alors, à ce sujet, aucun principe bien nettement établi.

Précisément à cette époque, il fut procédé à une « réorganisation administrative opérée dans
« les travaux publics, pour leur imprimer une
« direction uniforme et en instituer un contrôle ;
« il fallait donc tracer aux agents appelés à
« seconder le grand Voyer des règles de conduite
« capables de prévenir les abus, de garantir l'é-

« tude sérieuse et la bonne exécution des ouvrages, ainsi que les intérêts financiers du Trésor » ¹.

Et c'est pour arriver à ce résultat idéal que l'on prescrivit que les travaux seraient exécutés suivant des devis indiquant notamment la qualité des matériaux à employer, par des personnes offrant toutes les garanties nécessaires et *après adjudication*.

Bien que ce fût là, évidemment, le système le plus propre à satisfaire aux désirs exprimés, certains inconvénients ne tardèrent pas à se manifester.

Des concurrents se laissèrent entraîner à consentir des rabais trop considérables, et, incapables de remplir leurs obligations, ils durent abandonner les travaux commencés, créant ainsi de graves ennuis à l'Administration.

C'est que la concurrence présente le grave défaut de ne pas être nécessairement loyale, et
« il faut parfois se mettre en garde contre des
« prix trop faibles, dont les adjudicataires déclarent se contenter; car cette modicité excessive peut entraîner la ruine de ceux qui s'y
« risquent, soit par étourderie, soit par imprudence, ou bien elle cache l'arrière-pensée de ne
« pas remplir avec fidélité les engagements souscrits.

1. Alfred DES CILLEULS, *Origines et développements du régime des travaux publics en France* (chapitre III).

« C'est ce que Colbert voulut qu'on empêchât
« par une surveillance rigoureuse et constante
« qu'il prescrivait aux intendants d'exercer eux-
« mêmes dans leurs tournées ¹. »

Les craintes du grand homme d'Etat furent partagées et traduites bien d'autres fois après lui.

C'est ainsi que le duc de Choiseul écrivait, en 1764, à de Fontette, intendant de la généralité de Caen : « Si le rabais était porté au delà de ses
« bornes par l'entêtement ou la jalousie des con-
« currents, alors le bien du service se trouverait
« compromis, et l'on ne pourrait avoir nulle con-
« fiance dans un entrepreneur qui se serait chargé
« des ouvrages évidemment à sa perte et qui ne
« pourrait se récupérer que par ses infidélités ¹. »

Tous les reproches que l'on peut adresser au système des adjudications, Colbert les a connus. Mais il croyait possible de les éviter en exigeant de sérieuses cautions et en usant de la folle enchère et de l'emprisonnement pour assurer l'exécution des marchés passés. Il était « nécessaire,
« disait-il, d'établir une fois, la probité et la sûreté
« des ouvrages, ce qui ne peut se faire qu'en agis-
« sant de cette sorte. On chassera, par ce moyen,
« des ouvrages publics tous ceux qui ne font des
« propositions que *pour avoir de l'argent* ². »

1. DES CILLEULS.

2. Circulaire du 8 septembre 1680.

Nous voyons, par ces derniers mots, que Colbert n'ignorait pas l'existence de ces parasites qui se présentent dans toutes les adjudications, sans aucune intention de prendre l'affaire, mais pour effrayer les concurrents sérieux et se faire payer leur abstention.

Malgré cela, estimant les avantages de l'adjudication supérieurs à ses inconvénients, il continuait à en prescrire énergiquement la pratique. « Il faut, écrivait-il, faire des marchés *par adjudication*, dans les formes. »¹

Ce qui l'encourageait à continuer cette véritable lutte en faveur de l'adjudication, c'était sa haine, sa défiance des marchés de gré à gré.

Quand il en prohibait l'usage, Colbert ne faisait, en somme, que poursuivre l'exécution du programme de toute son existence d'homme d'Etat.

Il vivait à une époque où le favoritisme donnait lieu à de considérables abus, et, bien qu'il eût profité lui-même de sa haute situation pour faire la fortune des siens, il avait un caractère trop intègre et une âme trop droite pour négliger de tenir la main à ce que les entreprises de travaux publics ne fussent confiées qu'à des gens offrant toutes les garanties désirables de solvabilité et d'habileté, et non pas à des individus n'ayant d'autre mérite que d'être apparentés à un intendant quelconque,

1. Lettre du 17 février 1681, à de Marle, intendant.

et ne présentant que des garanties insuffisantes d'intelligence et de capacité.

Par ailleurs, ce que certains intendants faisaient par amitié ou par un sentiment exagéré de la famille, la corruption et le désir du lucre pouvaient y pousser les autres. Et l'on doit reconnaître que certains faits prêtaient à des rapprochements de nature à inspirer à Colbert une sage défiance. Il lui suffisait de songer aux fraudes révélées, précisées plutôt, par l'instruction du procès du surintendant Fouquet (1661-1664). Cette instruction avait établi que « l'illustre malheureux », comme l'appelait la marquise de Sévigné, n'avait pas hésité à céder la ferme des impôts à un prix très inférieur à ce qu'elle valait, moyennant de véritables pots-de-vin qu'il se faisait payer par les fermiers ¹

Colbert avait donc des raisons légitimes de se montrer soupçonneux à l'égard des marchés de gré à gré ; car, si des fraudes se produisaient au sujet de la ferme des impôts, rien n'empêchait qu'il ne s'en produisît aussi à l'occasion des adjudications de travaux publics. Et les efforts du grand ministre avaient eu de trop heureux résul-

1. Au sujet de l'édification, à Saumur, d'une église dédiée à Notre-Dame des Ardilliers, on lit dans l'histoire des villes de France, par Aristide Guilbert : « Abel Servien, ministre d'Etat sous Louis XIV, « construisit une autre chapelle parallèle, et éleva le dôme avec le « produit, dit-on, d'un pot-de-vin qu'il avait reçu des fermiers géné-
« raux comme surintendant des finances (1654). »

tats pour qu'il ne fût pas encouragé à persévérer dans cette voie. En effet, du jour où Colbert au lieu de continuer à concéder la ferme des impôts de gré à gré, la fit adjuger aux enchères, leur produit s'éleva immédiatement de 36 millions à 62 millions de livres.

Cependant, ses prescriptions se heurtèrent à bien des résistances.

Dès qu'il s'agit, en effet, non plus seulement de réaliser quelques économies, mais d'effectuer des travaux d'art aussi parfaits que possible, l'Administration a toujours tendance à préférer le marché de gré à gré. Mais Colbert, résolu à faire triompher ses principes, se montra inflexible, et rappela toujours les communes à l'observance des règles édictées. « Le choix des entrepreneurs, « écrivait-il le 28 avril 1682, et la préférence que « l'on propose de leur donner sous prétexte qu'ils « feront de meilleurs ouvrages peuvent causer « des désordres si considérables, qu'il faut les « éviter, à *quelque prix* que ce soit ».

Des efforts aussi soutenus ne devaient pas être inutiles, et les idées de Colbert exercèrent longtemps après lui une influence considérable ; au point qu'au XVIII^e siècle, « on cite le cas d'un « maire et d'échevins condamnés à payer le prix « d'un marché irrégulièrement conclu, avec intérêt du jour où les deniers de paiement avaient « été tirés de la Caisse municipale ¹. »

1. Arrêt du Conseil du 16 janvier 1772.

Cela n'empêcha pas quelques infractions aux règles établies de continuer à se produire, et l'on en trouve de nombreux exemples au XVIII^e siècle. Le ministre de la guerre lui-même estima plus avantageux de traiter de gré à gré, avec des entrepreneurs qui s'étaient vu adjuger l'exécution d'autres travaux en cours¹; mais cette décision fut bientôt rapportée, et le contrat annulé, en conformité des règlements².

Pourtant, certains travaux considérables furent exécutés à la suite de marchés amiables. Citons les prisons d'Aix, le port de Cherbourg, le palais de justice de Paris³.

« Nonobstant la règle de publicité et concurrence imposée en termes absolus, sous le règne
« de Louis XIV, à l'égard des travaux d'intérêt
« communal, on rencontre dans les annales du
« Conseil d'Etat de nombreux exemples de conventions directes au sujet des églises et presbytères.

« Tantôt, des arrangements étaient conclus
« avec des entrepreneurs ou artisans, par des assemblées d'habitants ou de personnes inscrites
« aux rôles des taxes, pour édifices religieux
« (*Arrêts du Conseil des 22 mai et 18 août 1741,*
« *8 janvier et 3 décembre 1745, 11 mai 1747, 25*

1. Décision du 6 juillet 1787. (Archives du Calvados, C. 1729.)

2. Décision du 20 octobre 1788. (Archives du Calvados, C. 1731.)

3. Arrêt du Conseil du 10 mai 1780.

« *avril 1748, 23 décembre 1750*) ; tantôt, les communautés traitaient à forfait avec les curés, « pour que ceux-ci assumassent le soin de faire les « travaux (*Arrêts du Conseil du 21 juillet 1742; 15 juin 1744 ; 10 mars et 23 juin 1745; 3 octobre 1746 ; 29 février, 4 avril et 19 mai 1748; 21 mars et 11 juillet 1749*). »

Toutes ces dérogations ne constituaient, à vrai dire, que des exceptions extrêmement rares. Le principe de l'adjudication pour l'exécution des travaux publics devait rester en vigueur, et l'on doit en attribuer le mérite à l'action énergique et persévérante de Colbert.

CHAPITRE II

COMMENT L'ARTICLE 412 DU CODE PÉNAL EST NÉ POUR GARANTIR LA LIBERTÉ ET LA SINCÉRITÉ DES ADJUDICATIONS.

Colbert ayant réussi, après quels efforts, à imposer ses idées sur le mode suivant lequel les travaux à exécuter seraient confiés aux entrepreneurs, son œuvre restait incomplète.

Avoir établi le principe de la concurrence au moyen des adjudications était certainement un grand point. Ce n'était rien cependant, si l'on n'empêchait pas les entrepreneurs de supprimer la concurrence de leurs rivaux, soit par la violence, soit par la corruption.

De telles manœuvres étaient réellement exercées, et Colbert le savait bien, puisque nous avons pu citer un mot de lui à propos des gens qui viennent aux adjudications pour se faire donner de l'argent. Mais, ou bien, à cause de l'organisation corporative des métiers, ces accords étaient alors trop peu fréquents ou trop difficiles à découvrir; ou bien, se trouvant en face de plusieurs genres d'abus à poursuivre, Colbert ne s'est-il préoc-

cupé que de ceux qui apparaissaient comme le plus dangereux.

Si des entraves à la libre concurrence dans les adjudications de travaux publics avaient été apportées fréquemment et d'une façon scandaleuse, le grand ministre s'en fût certainement alarmé et n'eût pas manqué d'y remédier.

Cela est d'autant plus vraisemblable que c'est sous son administration que fut promulgué l'EDIT *portant règlement général pour les eaux et forêts*, enregistré au Parlement de Paris et à la Chambre des Comptes le 13 août 1669.

L'article 23 du titre XV de cet Edit est ainsi conçu : « Les marchands adjudicataires ni autres
« particuliers, de quelque sorte que ce soit, ne
« pourront faire aucunes associations secrètes,
« ni empêcher par voies indirectes les enchères
« sur nos bois, et où ils se trouveraient convain-
« cus de monopole ou complot concerté entre
« eux par parole ou par écrit, de ne point enché-
« rir les uns sur les autres, voulons qu'outre la
« confiscation des ventes, ils soient condamnés
« en une amende arbitraire, qui ne pourra être
« au-dessous de 1.000 livres et bannis des fo-
« rêts. »

Ci texte, qui a donné naissance à l'article 22 de notre Code forestier, est un ancêtre éloigné de l'article 412 du Code pénal. C'est lui qui le premier a défini et réprimé, dans des adjudications

d'une nature particulière, il est vrai, l'entrave à la liberté des enchères.

Il avait fallu, apparemment, de bien graves abus pour que l'Administration royale sanctionnât de façon aussi sévère les ententes que pouvaient former entre eux les marchands de bois.

La seconde fois que le législateur, à plus d'un siècle de distance, intervint pour réprimer des accords de ce genre, sa détermination lui fut dictée également par d'impérieuses nécessités. Mais alors, il n'eut pas à sévir simplement contre des *ententes* coupables, contre des « associations secrètes », mais contre les *violences* exercées par certains individus pour empêcher les ventes par adjudications de *biens nationaux*.

Le 2 novembre 1789, au moment où toutes les ressources de la France paraissaient épuisées, en face d'une dette de plus d'un milliard ¹, l'Assemblée constituante, désireuse de subvenir aux besoins de l'Administration, décida, après de longs et remarquables débats, que les *biens du clergé* étaient, suivant la formule originale adoptée, « à la disposition de la nation ».

Ces biens étant estimés environ trois milliards et demi, l'Assemblée attachait à leur vente un

1. HENRI MARTIN, *Histoire de France*, depuis 1789 jusqu'à nos jours, tome 1^{er}, chapitre v.

grand intérêt d'ordre financier et politique.
« Elle voulait, d'une part, alimenter le Trésor
« public ; elle voulait, d'autre part, assurer la
« durée des réformes votées par elle, en décidant
« une foule de citoyens à engager leur fortune,
« leur vie, la destinée de leur famille par l'achat
« de ces biens d'origine révolutionnaire. »

La vente des biens du clergé, auxquels plus tard vinrent s'ajouter, en vertu d'un décret du 9 février 1792, les *biens des émigrés* était donc, pour la Révolution, une question capitale.

Il suffit, d'ailleurs, pour s'en convaincre, de voir avec quelle vigilance les autorités se renseignaient sur les progrès de cette vente, et insistaient pour en accélérer l'exécution ².

1. G. RENARD. — *Les Biens nationaux* (grande Encyclopédie).

2. Archives du Calvados, L. 110. — Correspondance du Directoire du département du Calvados. — Circulaire aux Districts ; 5 septembre 1790. « Nous ne pouvons que vous exhorter... à presser de tout votre pouvoir ces acquisitions dont le succès doit avoir une si grande influence sur le *salut de l'Etat*, puisqu'elles forment sa *principale ressource*. Nous ne doutons pas que votre zèle n'aille au delà de toutes les précautions que l'Assemblée nationale exige pour des *opérations aussi essentielles...* » — 15 janvier 1791 : « Messieurs du district de Lisieux. — Par la disposition des articles X et XI de la loi du 17 novembre, vous avez sans doute remarqué avec quelle activité l'Assemblée nationale désire que les Districts s'occupent de la vente des Biens nationaux ; nous vous invitons à vous livrer à ce travail avec le zèle dont vous avez donné tant de preuves. »

MICHELET. — *Histoire de la Révolution française*, livre VIII, chapitre II : «... C'était la question de vie et de mort pour la Révolution. L'impôt ne rentrant pas, elle n'avait de ressource que dans la vente des biens nationaux. Si elle ne réalisait cette vente, elle était désarmée, livrée à l'invasion. Le salut de la révolution morale, la victoire des principes tenait à la révolution financière. »

Nous n'avons pas à rappeler ici d'après quelles règles établies les biens nationaux furent mis en vente, sur quelles bases d'estimation, à quelles conditions de paiement ; mais ce que nous voulons dire, ce sont les difficultés de toute nature qui empêchèrent cette opération de produire les effets qu'en espérait l'Assemblée nationale.

Tout d'abord, « le public ne croyait pas bien assurée la vente des biens du clergé » : on se demandait si la décision prise à leur égard était bien définitive. La *contre-révolution* pouvait réussir, modifier complètement la situation et réduire les acquéreurs à la nécessité de déguerpir ¹.

Les propriétaires dont les biens avaient été mis, comme nous l'avons dit, à la disposition de la nation, usaient, d'ailleurs, de toute leur influence pour faire naître et entretenir ces craintes. Les prébendiers de Strasbourg, par exemple, répandaient un avis aux paysans pour les épouvanter. « On vous conseille, disaient-ils, de n'acheter aucun des biens appartenant au grand chapitre de Strasbourg et de continuer à lui payer, comme au *seul et véritable propriétaire*, les droits, cens et canons portés par votre bail. » (Lettre de district, lue à l'Assemblée le 15 octobre 1790.)

1. Archives du Calvados. — Lettre du District de Caen au District de Bayeux, 25 octobre 1790 : « L'incertitude de la jouissance a toujours éloigné une très grande quantité de cultivateurs. »

« Il paraît ¹ néanmoins qu'au début, les « biens furent « avantageusement aliénés ». Telle propriété, qu'une « estimation assez juste » avait évaluée à 4.212 livres, trouva preneur à 11.000 livres ²; tel jardin, affermé 400 livres par an, fut vendu 11.500 livres ³. — Une petite terre « affermée 1.600 livres, est adjugée définitivement par 36.200 livres ³. »

On peut dire cependant que de bonnes ventes comme celles-ci étaient l'exception. Et cela n'a rien de bien étonnant, étant donnés les efforts accomplis pour écarter les acquéreurs.

Dans son Histoire de la Révolution, si visiblement inspirée par la passion politique, Michelet s'est attaché à montrer comment, d'après lui, *le prêtre* avait agi à ce moment sur l'esprit de la femme, pour l'inciter à détourner son mari de l'acquisition des biens nationaux.⁴

1. F. ROUVIÈRE, — *L'aliénation des biens nationaux dans le Gard*.

2. Archives du Gard, I. Q. 1, 51.

3. 13 janvier 1791. (Archives du Calvados, L. 110.)

4. MICHELET. — *Histoire de la Révolution française*, L. VIII, ch. II.
« Qui peut dire de combien de sortes le mari était poursuivi, assailli,
« tourmenté pour qu'il n'achetât point ? Jamais un général habile, un
« rusé capitaine, tournant et retournant sous les murs d'une place où
« il voudrait entrer, n'employa moyens plus divers. Ces biens ne rap-
« porteraient rien ; c'étaient des biens maudits ; on l'avait déjà vu
« par le sort de tel acquéreur. Jean, qui a acheté, n'a-t-il pas été grêlé
« tout d'abord, Jacques inondé ? Pierre, c'est encore pis, il est tombé
« du toit. Paul, c'est son enfant qui est mort... »

« Dans la Vendée, dans une grande partie de l'Anjou, du Maine et
« de la Bretagne, la femme l'emporta... Tout son effort était d'em-
« pêcher son mari d'acheter des biens nationaux. »

En certaines régions, en particulier, on essaya de tous les moyens pour empêcher les ventes et pour intimider les citoyens qui convoitaient certains domaines.

A peines posées, les affiches destinées à annoncer les ventes étaient lacérées, arrachées.¹

On alla jusqu'à massacrer les officiers publics chargés de faire les expertises des biens du clergé ou des émigrés².

En Vendée, les insurgés usèrent de violences impitoyables. « Ils ne font point de prisonniers ; tout patriote, tout acquéreur de biens nationaux qui tombe entre leurs mains, est fusillé « sans aucune forme de procès.³ »

Ce n'était pas assez de détourner par les conseils les acquéreurs, de les effrayer par des exemples ; le dessein d'empêcher les ventes se manifesta encore dans les adjudications elles-mêmes.

Ici, des agents de groupes contre-révolutionnaires semaient la crainte parmi les acquéreurs possibles, les effrayaient en les *menaçant* de terribles représailles. Ailleurs, au moment où on allait procéder aux formalités prescrites par la loi, les perturbateurs intervenaient bruyamment⁴.

1. Lettre du District de Sommières, 17 décembre 1790. (Archives du Gard. 1, Q, 1, 51.)

2. Archives de la Loire-Inférieure, L. 228.

3. A. GUILBERT. — *Histoire des villes de France*. — Nantes. (A. Billiard.)

4. G. RENARD. — « Souvent, on élude la loi : c'est un homme de

La crainte, la violence et l'argent étaient donc les trois moyens dont se servaient les contre-révolutionnaires, et même les acquéreurs sincères, pour empêcher les adjudications ou entraver la liberté des enchères.

« On vit, à divers moments ¹, se former des coalitions dont le but était d'écarter les concurrents par la menace, les insultes, les promesses : « L'aliénation de quelques objets au prix de 100.000 livres, quoiqu'ils valussent le double, selon les rapports qui nous ont été faits, annonce une coalition qu'il importe de prévenir », écrit le procureur syndic de Pont-Saint-Esprit ... « Les biens nationaux s'adjugent et s'adjugeront très mal, pour le présent, par l'effet des coalitions, nous pourrions même dire par les menaces aux prétendants, ou par l'argent qui leur est offert ou donné, ce dont nous n'avons pas la certitude physique, mais celle de la renommée », ajoute-t-il trois jours après ³.

« paille qui achète, après une estimation ridiculement basse, un domaine qu'il a promis de rendre plus tard aux anciens possesseurs ; « ou bien ce sont des cris, des menaces, des violences qui troublent « la liberté des enchères... Les acquéreurs sont menacés ou maltraités ; « il faut punir les auteurs de ces violences, punir même les juges qui « les protègent. »

1. F. ROUVIÈRE.

2. Archives du Gard, 1, Q, 1, 51.

3. MICHEET, L. IX, ch. II. « La rapidité de l'opération, l'excessive « urgence des besoins publics, le désordre inséparable d'un si grand « mouvement ne facilitaient que trop la fraude ; il était temps, « grand temps, qu'une autorité clairvoyante eût l'œil aux intérêts « du peuple. »

Sous peine de voir échapper tout le profit espéré de la vente des biens nationaux, il devenait nécessaire de prendre des mesures énergiques pour mettre un frein à de tels agissements.

C'est ce que tenta de faire l'Assemblée Constituante, par l'article 27 (titre II) de son décret des 19-22 juillet 1791, relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle.

Cet article dispose : « Tous ceux qui, dans l'ad-
« judication de la propriété ou de la location,
« soit des domaines nationaux, soit de tous au-
« tres domaines appartenant à des communautés
« ou à des particuliers, troubleraient la liberté
« des enchères ou empêcheraient que les adjudi-
« cations ne s'élevassent à leur véritable valeur, soit
« par offre d'argent, soit par des conventions
« frauduleuses, soit par des violences ou voies
« de fait exercées avant ou pendant les enchères,
« seront punis d'une amende qui ne pourra excé-
« der cinq cents livres, et d'un emprisonnement
« qui ne pourra excéder une année. La peine sera
« double en cas de récidive. »

Mais les passions étaient déchaînées. A une époque où la vie humaine comptait pour si peu, que pouvaient les pénalités édictées par le décret de 1791 ? Les troubles, les violences, les assassinats continuèrent.

La Convention, qui avait succédé à l'Assemblée Constituante, intervint à son tour. Par un décret

des 24 avril-2 mai 1793, elle étendait la répression aux simples injures et menaces, et augmentait considérablement la sévérité des pénalités antérieures :

Le maximum de 500 livres, fixé par le décret de 1791, devenait le minimum de l'amende, qui pouvait atteindre 10.000 livres. Quant à la peine corporelle, les tribunaux avaient la faculté de prononcer jusqu'à deux années de détention.

Voici, au surplus, le texte de ces dispositions :

« Article 11. — Tous ceux qui troubleraient
« la liberté des enchères, par des *injures ou menaces*, seront punis d'une amende qui ne pourra
« être au-dessous de cinquante livres, et d'un
« emprisonnement qui ne pourra être au-dessous
« de quinze jours ; ces peines pourront être portées à une amende de cinq cents livres et à un
« emprisonnement d'un an, suivant la gravité
« des circonstances.

« Article 12. — Ceux qui troubleraient la liberté
« des enchères ou empêcheraient que les adjudications ne s'élevassent à leur véritable valeur, soit par *offre d'argent* ou par des *conventions frauduleuses*, soit par des *violences* ou
« *voies de fait*, exercées avant, pendant ou à l'occasion des enchères, seront poursuivis et punis
« d'une amende qui ne pourra être au-dessous de
« cinq cents livres, et d'un emprisonnement qui
« ne pourra être moindre de six mois. Ces peines

« pourront être portées à une amende de dix
« mille livres et à deux années de détention, sui-
« vant la gravité des circonstances ; elles seront
« prononcées, ainsi que celles portées en l'article
« précédent, par voie de police correctionnelle. »

L'efficacité du décret de 1793 ne fut pas supérieure à celle du décret de 1791.

Comme par le passé, on continua, par toute la France, et surtout en Vendée, à troubler les enchères et à violenter ou massacrer les acquéreurs de biens nationaux.

Les royalistes avaient formé une ligue contre ceux-ci, et ils trouvaient des partisans, « jusque
« parmi les fonctionnaires chargés de la vente »¹.
« Une guerre à mort fut déclarée aux acquéreurs,
« les assassinats se multiplièrent. »

Des abus d'un autre genre se produisirent. On vit certains membres de comités de surveillance user de leur situation au profit de leurs intérêts. C'était, en général, celui qui, au milieu de tous les membres illettrés du comité, si nombreux à cette époque, jouissait du prestige et de l'autorité que lui conférait son instruction. Il se servait des textes, qu'il lisait et interprétait à sa manière, pour effrayer ceux qui auraient pu acheter.
« Non seulement il participait ainsi à l'inviola-

1. Décret du 11 septembre 1793 punissant les fonctionnaires coupables d'avoir refusé de procéder aux adjudications de biens nationaux.

« bilité du comité et à sa puissance de terreur,
« mais il employait cette terreur au profit de
« ses affaires, terrifiait ses concurrents, il ne se
« trouvait aux enchères nul autre acquéreur
« patriote. »

En outre, il était fort difficile d' « observer de
« près les acquéreurs, les prête-noms, les hom-
« mes de paille, et saisir, derrière la ruse du spé-
« culateur le secret des coalitions ¹. »

En présence d'un tel état de choses, on prend le parti, dans certains départements, de suspendre « toute adjudication ² pendant un délai déterminé. Mais dès que les ventes sont de nouveau annoncées, les coalitions renaissent. Le 1^{er} ventôse an II (19 février 1794), à Pont-Saint-Esprit, Charavel Jean-Baptiste élève la voix et demande en séance aux habitants de Bagnols présents, *s'ils consentent* à ce qu'il surenchérisse de 1.000 livres. A Beaucaire, le 27 fructidor an III (13 septembre 1795), des individus de Villeneuve veulent exclure de l'adjudication certains prétendants de Pujaut ; les administrateurs, la garde nationale sont insultés ; il y a des voies de fait très graves qui déterminent des arrestations et une plainte à l'accusateur public. Antérieurement, le 18 nivôse (7 janvier 1795), deux parti-

1. MICHELET, L. XVIII, ch. V.

2. F. ROUVIÈRE.

culiers, Joseph Lacroix et Vincent Mouleau, avaient proféré, en présence du district, des menaces contre les prétendants, et tenu des propos séditieux ou contre-révolutionnaires. » ¹

On comprend que, dans de telles conditions, il était impossible de procéder à la vente, et l'adjudication était remise à une autre date.

Les conséquences de ces troubles, auxquels vinrent s'ajouter les mécomptes résultant de la dépréciation des assignats, furent que les biens du clergé et des émigrés ne rendirent pas à la nation les services qu'elle en avait espérés.

Et Robespierre pouvait dire, au mois d'avril 1794, en parlant de Cambon : « Qu'a-t-il fait de « nos espérances ? Où est cette superbe dépouille « des biens ecclésiastiques ? Quatre milliards... « absorbés. Où est le domaine royal ?... Et les « biens des émigrés ? Voilà qu'ils fondent ; ils « disparaissent... Demain, il seront dévorés. » ²

Ceci n'était que la constatation d'un fait indiscutable. Pour toutes les causes que nous avons indiquées, en raison des obstacles d'ordre matériel et moral qui lui furent opposés, le produit de la vente des biens nationaux fut pour ainsi dire insignifiant.

1. Archives du Gard, 2, Q, 3, 13.

2. MICHELET. — Liv. XVIII, ch. IV. « Et voilà que *l'agiotage* s'est « répandu jusque dans les moindres villages. Tout cela est-il innocent ? La faculté d'acheter les biens nationaux par annuités, qui « a-t-elle favorisé ? L'homme d'argent, le spéculateur. »

Les biens du clergé, avons-nous dit, valaient approximativement trois milliards et demi, en immeubles et meubles. Quant aux émigrés, « Cambon évaluait leurs propriétés à près de cinq « milliards, chiffre probablement exagéré. Il estimait que les dettes des émigrés payées, il resterait trois milliards à la République ¹. »

Il est certain que ces espérances furent fortement déçues. On ne saurait dire exactement ce que la vente a rapporté à l'Etat. En effet, il faut tenir compte d'abord de ce que, en fait, une partie assez considérable des biens nationaux n'a pas été vendue ; ensuite, de ce qu'on arriva très vite à les adjuger bien au-dessous de leur valeur ; enfin, des conditions dans lesquelles les paiements pouvaient être effectués.

Si l'on remarque que toutes ces ventes ont nécessité des frais considérables d'inventaires, d'expertises, etc., que, par conséquent, elles ont « coûté avant de rapporter », on sera tenté de considérer comme exagérée l'estimation d'après laquelle certains auteurs ont évalué à un milliard le produit des ventes ².

Abstraction faite de ce profit, si mince, on ne peut nier que la vente des biens nationaux fut une cause de troubles, de scandales tels, que le souvenir devait en rester ineffaçable.

1. Henri MARTIN. — *Histoire de France*, tome 1^{er}, chapitre VII.

2. M. ANGLADE. — *De la sécularisation des biens du clergé sous la Révolution*, 3^e partie, chap. I^{er}.

Elle souleva toutes les passions et tous les appétits. La perturbation qu'elle avait provoquée dans le pays devait se faire sentir longtemps après la période révolutionnaire, et le pouvoir dut, à maintes reprises, s'occuper de cette question.

Le 9 floréal an IX, le Directoire interdit la vente des biens nationaux. En l'an X, un sénatus-consulte décide la restitution de tous les biens non encore vendus.

Le gouvernement avait à exercer une double action. Il lui fallait, d'un côté, rassurer les nouveaux propriétaires, de l'autre écouter les doléances des anciens et en tenir compte dans la mesure du possible.

Telles étaient les préoccupations à ce sujet que, le 26 mai 1805, Napoléon I^{er}, se faisant proclamer roi d'Italie, jurait, par la formule du serment, de « respecter et faire respecter l'irrévocabilité des ventes des biens nationaux ». ¹

Enfin, sous le ministère Villèle, le Parlement votait une indemnité *d'un milliard* environ, qui devait se répartir entre les propriétaires déposés.

Nous avons ainsi montré quelle importance eut, dans la *vie* de la Révolution, la vente des biens nationaux, et nous avons indiqué ainsi l'origine historique de l'article 412 du Code pénal.

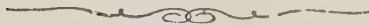
1. Edouard GACHOT — *Napoléon I^{er}, roi d'Italie.*

Destiné, dans notre législation, à réprimer les entraves à la liberté des enchères, il n'est que le texte, légèrement modifié et étendu, des décrets des 19-22 juillet 1791 (article 27) et des 24 avril-2-mai 1793 (articles 11 et 12) ¹.

L'agitation, les excès, les violences, les fraudes, les coalitions dont les ventes des biens nationaux avaient été l'occasion, leurs conséquences économiques si considérables avaient causé en France une impression trop profonde pour qu'on pût les oublier.

C'est sous cette influence que les rédacteurs du Code pénal rédigèrent l'article 412 ; mais, profitant de la leçon des faits, soupçonnant justement que toutes les adjudications pouvaient donner lieu aux scandales qu'avait provoqués la vente des domaines nationaux, ils donnèrent à l'article 412 une portée beaucoup plus large.

1. Exposé des motifs : «... Le fond de cet article a été puisé dans la « loi correctionnelle de 1791 et dans la loi particulière du 24 avril « de 1793. La nouvelle rédaction est beaucoup plus complète, et rem- « place plusieurs lacunes. »



DEUXIÈME PARTIE

Etude de l'article 412

CHAPITRE I^{er}.

DES ADJUDICATIONS AUXQUELLES S'APPLIQUE L'ARTICLE 412.

L'article 412 du Code pénal se trouve dans le *Livre troisième*, intitulé : « Des crimes, des délits et de leur punition. » Rangé sous le *Titre II* (Crimes et délits contre les particuliers), il appartient au *Chapitre II* (Crimes et délits contre les propriétés) et figure dans la *Section deuxième*, qui traite des « banqueroutes, escroqueries et autres espèces de fraudes ».

A lui seul, il constitue, dans les termes suivants, le § 4 (Entraves apportées à la liberté des enchères) de cette section deuxième.

« *Art. 412.* — Ceux qui, dans les adjudications
« de la propriété, de l'usufruit ou de la location
« des choses mobilières ou immobilières d'une
« entreprise, d'une fourniture, d'une exploita-
« tion ou d'un service quelconque, auront entravé
« ou troublé la liberté des enchères ou des sou-
« missions, par *voies de fait, violences* ou *menaces*,
« soit avant, soit pendant les enchères ou les
« soumissions, seront punis d'un emprisonnement

« de quinze jours au moins, de trois mois au plus, et d'une amende de 100 fr. au moins et 5.000 fr. au plus.

« La même peine aura lieu contre ceux qui, par *dons* ou *promesses*, auront écarté les enchérisseurs. »

Si ce texte est, comme nous l'avons indiqué, plus complet que celui des lois de l'époque révolutionnaire destinées à protéger les ventes des biens nationaux, c'est par l'énumération des adjudications qu'il prévoit.

Efforçons-nous de déterminer, dans le présent chapitre, quelles sont ces adjudications ; nous dirons ensuite quels faits il réprime, et nous terminerons par l'étude des actions civiles auxquelles donne ouverture le délit d'entraves à la liberté des enchères.

L'article 412 est conçu en termes très généraux, qui le rendent applicable à toutes espèces d'adjudications, aussi bien de domaines nationaux ou de biens particuliers, de meubles ou d'immeubles, de droit de propriété, de droit d'usufruit, d'entreprises, de fournitures ou de tous autres services soumissionnés par la voie des enchères.

Il importe de remarquer de suite que l'article 412 n'est applicable que lorsqu'il s'agit d'une adjudication aux enchères publiques, non quand il s'agit d'une vente amiable. L'article 412 prévoit

seulement les « adjudications », il interdit seulement de troubler « la liberté des enchères et des soumissions » : ce texte pénal ne saurait être étendu. La jurisprudence a connu d'une espèce dans laquelle une société immobilière ayant mis en vente, de gré à gré, certains terrains, l'acquéreur avait passé avec un tiers une convention par laquelle celui-ci s'engageait, moyennant une commission, à ne pas se rendre acquéreur des dits terrains. La Cour de Cassation a décidé « qu'une telle convention n'est prohibée par aucune loi; que l'article 412 du Code pénal ne saurait lui être appliqué, puisqu'il s'agissait, non d'une adjudication aux enchères publiques, mais d'une vente amiable, consentie de gré à gré ¹ ».

Tel est le champ d'application des dispositions de l'article 412. Définissons-en les limites à l'aide des différentes espèces que la jurisprudence a eu à apprécier.

Il est hors de doute, en présence des dispositions générales de l'article 412, que ce texte prévoit également l'adjudication volontaire et l'adjudication forcée. Il est susceptible de s'appliquer à l'occasion des adjudications judiciaires ². Peu importe l'objet de l'adjudication :

1. Cassation, 5 avril 1870 (SIREY 1871, 1, 153; — DALLOZ 1872, 1, 243).

2. Cass., 29 déc. 1893 (S. 94, 1, 298; D. 94, 1, 459).

l'innovation principale introduite par le législateur de 1810 est l'extension des dispositions pénales, prises à l'occasion des ventes de biens nationaux, aux adjudications de meubles, de fournitures, de travaux et de services publics, et généralement de tous droits ou concessions soumis à la formalité des enchères ou des soumissions.

Cependant, les termes de l'article 412, les expressions « enchères, enchérisseurs », n'empêcheraient-ils pas d'appliquer ce texte dans le cas d'une adjudication où, au lieu de procéder par voie d'enchères, on procède par voie de rabais sur le prix ?

Nous nous souvenons de ce principe essentiel que tout texte pénal comporte une interprétation restrictive, et nous voyons l'argument qui paraît en découler. Mais il convient de remarquer que l'offre d'un rabais équivaut absolument à celle d'une somme d'argent et qu'on ne saurait rationnellement appliquer des règles différentes à ces diverses adjudications. Et puis cette considération nous frappe, que l'article 412 vise expressément, non pas seulement les adjudications avec enchères, mais encore les « soumissions » en général, qui sont la forme la plus commune des adjudications sur rabais.

La jurisprudence s'est formée en ce sens que tous ceux qui concourent par leurs offres aux adjudications, alors même que ce concours a

lieu par voie de rabais, sur une somme préalablement fixée, doivent se soumettre au jeu de la libre concurrence et ne pas fausser l'adjudication par la violence ou la fraude, sous peine d'encourir les pénalités édictées par l'article 412. La Cour de cassation a décidé que, « si l'enchérisseur est, le
« plus ordinairement, celui qui offre un prix
« supérieur, cette expression est également applicable à tous ceux qui concourent par leurs
« offres aux adjudications, alors même que ce
« concours a lieu par voie de rabais ; qu'en effet,
« dans ce cas, l'offre d'un rabais plus ou moins
« étendu équivaut à celle d'une somme d'argent
« plus ou moins considérable, et que celui qui
« fait l'offre la plus avantageuse est déclaré adjudicataire ; qu'il agit donc comme un véritable
« enchérisseur ; qu'ainsi, les clauses et conditions générales établies par l'administration
« ont toujours qualifié de folle enchère le fait de
« l'entrepreneur de travaux publics qui a soumissionné et se trouve dans l'impossibilité de
« remplir ses engagements »¹.

Une question analogue se pose à propos des adjudications qui motivent des *surenchères*. L'entrave à la liberté des surenchères tombe-t-elle sous l'application de l'article 412 ?

Cette question a été solutionnée, comme la pré-

1. Cass., 5 juin 1896 (D. 97, 1, 133).

cédente, par l'affirmative, et cela pour des motifs analogues. Il apparaît, en effet, que les surenchères ne sont que la continuation des premières enchères. Ajoutons que le but poursuivi par le législateur a été de protéger certains droits, notamment, dans les adjudications judiciaires, les droits du débiteur saisi et de ses créanciers, en punissant ceux qui empêchent que les immeubles saisis arrivent à leur véritable valeur. Or, ce but ne sera atteint que si la liberté des surenchères est protégée comme celle des enchères¹.

Et il est intéressant de relever cette décision, d'après laquelle l'article 412 doit même protéger toute adjudication qui, sans être actuellement fixée, serait la conséquence nécessaire de l'exercice d'un droit ouvert. La Cour de cassation l'a décidé expressément par un arrêt du 18 décembre 1875, et elle en fait application à une espèce où la surenchère pouvait intervenir dans une procédure de purge, après aliénation volontaire. En effet, après une aliénation volontaire, l'accomplissement des formalités de la purge ouvre une procédure dont le but est de provoquer une revente publique dans l'intérêt des créanciers inscrits, et afin que leur gage atteigne sa véritable

1. Cassation, 12 mars 1835 (S. 35, 1, 461). — 18 décembre 1875 (S. 76, 1, 143 ; D. 76, 1, 233) ; 2 février 1884 (D. 84, 1, 373) ; 29 déc. 1893 (S. 94, 1, 298 ; D. 94, 1, 459). — CHAUVEAU et FAUSTIN HÉLIE, tome V, n° 2355. — GARRAUD, tome V, n° 413.

valeur. Dans une semblable procédure, la surenchère faite avec soumission de payer un dixième en sus du prix stipulé, est une première enchère, qui conduit à une adjudication définitive et qui, à défaut d'autre mise, rend adjudicataire celui qui l'a formée. Dès lors, le fait d'écarter, par dons ou promesses, les surenchérisseurs, et d'empêcher ainsi l'adjudication, tombe sous l'application de l'article 412 ¹.

Le même arrêt de Cassation déclare l'article 412 applicable alors même que l'adjudication intervient à la suite d'une cession de biens indivis, ne pouvant valablement donner lieu, avant le partage, à la purge et à la surenchère, si d'ailleurs la nullité des notifications n'a pas été demandée.

Ainsi, l'article 412 prévoit toutes les adjudications. Ajoutons qu'il est applicable à toutes personnes, aux particuliers aussi bien qu'aux fonctionnaires et officiers publics chargés de surveiller les enchères, sauf à prononcer contre ces derniers le maximum de la peine, conformément à l'article 198 du Code pénal.

Par exemple, dans une adjudication judiciaire, le fait pour un avoué demeuré adjudicataire d'un immeuble, d'avoir promis une certaine somme

1. Cass., 18 décembre 1875 (S. 76, 1, 143). — *Contra* : Chambéry, 12 août 1875 (S. 76, 2, 46).

à un surenchérisseur pour le cas où ni lui ni aucun autre créancier ne se présenteraient pour enchérir, constitue le délit prévu et puni par l'article 412¹.

Notons aussi que les termes généraux de cet article visent éventuellement le propriétaire lui-même des objets mis en vente par voie d'adjudication volontaire. Ceci a été jugé dans l'hypothèse suivante. Un débiteur, menacé d'expropriation, avait obtenu de ses créanciers l'abandon de leurs poursuites, sous la condition de mettre lui-même ses biens en vente aux enchères. Ses biens ayant été adjugés, un tiers déposa, conformément aux clauses du cahier des charges, une surenchère. Une convention intervint alors, entre le propriétaire, l'adjudicataire et le surenchérisseur, portant que ce dernier s'abstiendrait de prendre part à l'adjudication, moyennant la remise par les deux autres d'une certaine somme d'argent. Le propriétaire, l'adjudicataire et le surenchérisseur furent à bon droit déclarés coupables du délit d'entraves aux enchères, pour avoir réalisé un pacte frauduleux de nature à léser les intérêts des créanciers du propriétaire en empêchant l'immeuble d'atteindre sa valeur².
Par ces considérations générales, il est aisé de

1. Cass., 16 octobre 1844 (S. 45, 1, 64).

2. Cass., 29 déc. 1893 (S. 94, 1, 298 ; D. 94, 1, 459).

voir quel est le but et la portée de l'article 412. Il tend, avec les articles 419 et 420 du Code pénal, à assurer le respect du principe de la libre concurrence. L'article 419 vise à garantir la liberté de la concurrence en punissant ceux qui, par des voies ou moyens frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises ou des papiers et effets publics au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce. L'article 420 prononce des peines plus élevées contre les spéculateurs qui ne craindraient pas de peser sur le cours des objets de première nécessité. L'article 412 a pour but, également, de garantir la concurrence, mais spécialement dans les adjudications publiques.

Nous savons quels faits historiques ont motivé sa rédaction. Il convient de déterminer maintenant à quelles conditions la loi subordonne l'existence du délit et l'application de peines correctionnelles.

CHAPITRE II.

DES FAITS RÉPRIMÉS PAR L'ARTICLE 412.

L'article 412 énumère les conditions qui doivent être réunies pour qu'il y ait délit d'entraves à la liberté des enchères, et que les peines édictées puissent être appliquées. Il distingue deux formes de ce délit. La première est celle des entraves apportées par des voies de fait, des violences ou des menaces. La seconde est celle des dons ou promesses, destinées à écarter les enchérisseurs.

Nous devons rechercher les conditions afférentes à chacune des deux formes possibles du délit. Puis, nous étudierons les questions qui se posent à l'occasion de la complicité.

Le paragraphe premier de l'article 412 prévoit le délit d'entraves par voies de fait, violences ou menaces. Ses dispositions sont remarquables, en ce qu'elles édictent des règles spéciales et exceptionnelles. Dans le désir de sauvegarder la libre concurrence dans les adjudications, notre texte prononce des peines autres que celles dont le droit commun frappe le délit de violences.

A noter, d'ailleurs, que ce n'est point là une particularité de notre droit, et que la plupart des législations étrangères contiennent aussi, en cette matière, des dispositions exceptionnelles. Cette forme du délit d'entraves à la liberté des enchères est prévue par le code pénal belge de 1867 (article 314), par le code pénal hongrois de 1878 (article 128), par le code pénal grec (article 436), par la loi italienne (code pénal de 1889, article 299) et par la loi portugaise (code pénal, article 460). Indiquons également que l'article 318 du code pénal égyptien reproduit littéralement notre article 412, et que le code japonais prévoit, lui aussi, dans son article 299, le délit d'entrave par voies de fait, violences ou menaces.

Cette première forme du délit, aujourd'hui la plus rare, suppose deux conditions. Il est nécessaire qu'un trouble ait été apporté aux enchères, et que ce trouble soit causé par des violences, des voies de fait ou des menaces.

La première condition est donc, que la liberté des enchères ou des soumissions ait été entravée ou troublée. La loi ne punit, en effet, le trouble que s'il a pour but et pour effet d'entraver la liberté des enchères. La commission du corps législatif avait proposé de punir en tout cas le trouble des peines sévères édictées par l'article 412, même s'il n'avait pas pour effet d'entraver la liberté des enchères ; mais cet amendement fut

rejeté par le Conseil d'Etat ¹. Il est donc constant que la simple tentative n'est pas punissable ; que, si l'agent a manqué son but, même par des circonstances indépendantes de sa volonté, s'il n'a produit qu'une suspension des opérations, aucune poursuite n'est possible contre lui.

L'existence du délit est subordonnée, en second lieu, à cette autre condition que l'entrave soit le résultat de voies de fait, de violences ou de menaces. Il faut interpréter le texte restrictivement. Les autres moyens matériels de troubler les enchères ne sont pas prévus. Il faut dire, par conséquent, que les cris, paroles, exhortations, eussent-ils même pour conséquence de troubler la liberté des enchères, ne suffiraient pas à constituer le délit.

Il n'est pas nécessaire de définir ces termes : violences et voies de fait, fort clairs par eux-mêmes. Disons que les menaces susceptibles de constituer le délit de l'article 412 sont uniquement les menaces destinées à inspirer des craintes sur les actes personnels futurs de celui qui les profère. Celui qui aurait seulement cherché à inspirer la crainte d'une autre personne, par exemple du saisi dont les biens sont mis en vente, ne saurait être poursuivi en vertu de l'article 412 ².

1. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 18 janvier 1810

2. Bourges, 25 mars 1841 (S. 42, 2, 74). — En vertu de ce principe, on ne pourrait faire une juste application de l'article 412, à celui qui, dans une vente de meubles confisqués à une Congrégation religieuse, aurait dit à haute voix que les acquéreurs de ces biens encouraient la peine de l'excommunication.

Toute contrainte exercée par ces moyens violents peut donner lieu à l'application de notre texte. Peu importe que la contrainte soit physique ou morale.

Quant aux menaces, elles constituent le délit d'entrave à la liberté des enchères, quand elles tendent à ouvrir la perspective, non seulement de violences ou voies de fait, mais encore d'un mal physique ou moral, sur la personne ou sur les biens de celui à qui elles s'adressent. Et, par exemple, la menace faite par un individu dans une intention frauduleuse d'engager un procès contre quiconque se rendra adjudicataire, est constitutive du délit d'entrave à la liberté des enchères¹.

Les violences, voies de fait ou menaces doivent se produire *avant* ou *pendant* l'adjudication ; car c'est alors seulement qu'elles peuvent avoir une influence sur la liberté des enchères. Le législateur a naturellement visé les faits qui se produisaient *pendant* les enchères et qui sont, en général, les plus graves. Il devait encore prévoir que la liberté des enchères pourrait être entravée par des manœuvres antérieures à l'adjudication ; que, par exemple, des individus pourraient être déterminés plusieurs jours avant l'adjudication, par des menaces, à ne point mettre d'enchères. D'au-

1. CHAUVEAU et F. HÉLIE. — *Théorie du Code pénal*, tome v, n° 2350.

tre part, il est certain que, lorsque l'adjudication est terminée, le trouble ne portera plus atteinte à la liberté des enchères, et une répression ne se justifierait plus ; il conviendrait alors de revenir à l'application des règles du droit commun.

A côté de cette première forme du délit d'entraves, l'article 412 en prévoit une seconde qui présente aujourd'hui un intérêt plus pratique. Il ajoute, en effet : « La même peine aura lieu contre ceux qui, par dons ou promesses, auront écarté les enchérisseurs. »

Ce délit est, au fond, le même que celui du paragraphe premier. Il se produit dans les mêmes circonstances, et il a le même but : empêcher la marche normale d'une adjudication et en fausser le résultat. La disposition du paragraphe deuxième se trouvait même, dans le projet du Code pénal, confondu avec le paragraphe premier. Il apparut que les caractères du délit n'étaient pas absolument semblables, les dons ou promesses entravaient moins la liberté d'enchérir que les enchères elles-mêmes. En conséquence, le Conseil d'Etat divisa l'article en deux parties.

Les législations étrangères punissent, elles aussi, le délit d'entrave aux enchères par dons ou promesses, de la même peine que le délit commis par violence, soit qu'elles confondent, soit qu'elles distinguent les deux formes du délit.

Cependant, les codes belge et japonais ne visent pas l'entrave par dons ou promesses, à cause vraisemblablement de l'extrême difficulté de sa répression, difficulté dont nous nous occuperons dans notre troisième partie.

Il convient ici de préciser encore les conditions d'existence du délit. Il est nécessaire, pour que le délit soit punissable, que des enchérisseurs aient été écartés et que ce résultat ait été obtenu par des dons ou promesses.

Examinons la première de ces conditions.

Il arrive parfois que, dans les adjudications mobilières qui ont lieu dans les salles de ventes, des brocanteurs se groupent et s'entendent en vue de l'acquisition d'un objet rare qu'ils convoitent également. L'un d'eux poussera les enchères au moment de la vente contre les amateurs particuliers. Le brocanteur met une dernière enchère, et il est déclaré adjudicataire. Ses collègues et lui vont alors procéder à une adjudication privée, et celui qui aura poussé au prix le plus élevé deviendra propriétaire définitif du meuble mis en vente, à charge par lui de répartir, entre ses associés du moment, la différence entre le prix de la première, et de la deuxième adjudication. De cette façon, ils économisent une partie des frais d'adjudication, ils ont évité d'éveiller, par la vivacité de leur concurrence, les convoitises de connaisseurs inattentifs, et ils retirent tous un profit de l'opé-

ration, profit qui est réalisé aux dépens du propriétaire antérieur ou de ses héritiers ou créanciers, du commissaire-priseur et du fisc.

Cet exemple d'entrave à la liberté des enchères est un des plus fréquents que l'on retrouve dans les recueils de jurisprudence, et il n'est pas besoin d'ajouter que les sévérités de l'article 412 lui sont à juste titre réservées.

Cependant, toute entente établie entre plusieurs personnes convenant que l'enchère sera portée par une seule, ne tombe pas sous le coup des dispositions du Code pénal. Il se peut, en effet, que cet accord ne tende pas à écarter les enchérisseurs, et que le premier élément du délit fasse ainsi défaut.

A une époque où le droit d'association n'était pas encore largement reconnu comme il l'est aujourd'hui, la Cour suprême énonçait déjà cette opinion que l'entente peut viser à un autre but que d'écarter des enchérisseurs. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 23 avril 1834 décidait :
« que, si l'on doit regarder comme contraires à
« l'ordre public les empêchements apportés, par
« dons, promesses et conventions frauduleuses, à ce
« que les adjudications ne s'élèvent à leur véritable
« valeur, l'on ne doit cependant réputer con-
« ventions frauduleuses que les associations qui,
« par le nombre, les qualités, les manœuvres des
« associés, écartent les enchérisseurs ; qu'il est

« constant et reconnu en fait, dans la cause, que
« ce sont N... et L... qui seuls ont formé une asso-
« ciation pour le service des lestages et délestages
« des navires du port du Havre, sans avoir rien
« fait pour écarter d'autres enchérisseurs ; que,
« d'après cela, en décidant qu'une pareille asso-
« ciation n'avait rien d'illicite, et que, par consé-
« quent, elle devait recevoir son exécution, l'arrêt
« attaqué n'a violé aucune loi ¹. »

Ces considérants d'un arrêt de la Cour de cassation déjà ancien permettent de comprendre toute l'importance du premier élément du délit d'entrave et de déterminer exactement la condition essentielle de l'application de l'article 412 à des individus ayant formé une entente à l'occasion d'une adjudication. Il n'y a délit que si cette entente tend à restreindre la liberté des enchères.

De là découle cette conséquence qu'est illicite et punissable une association formée, entre plusieurs individus, lors d'une adjudication aux enchères publiques, dans le but de s'abstenir de toute concurrence et de prendre en commun l'adjudication, si mieux n'aime l'adjudicataire conserver seul son acquisition en payant à ses coassociés une indemnité ².

1. Cass., 23 avril 1834 (S. 34, 1, 747).

2. Cass., 15 mai 1857 (S. 57, 1, 790 ; D. 57, 1, 315). — Cass., 19 juin 1874 (S. 74, 1, 337 ; D. 75, 1, 238).

De même est réprimée par l'article 412 l'association formée par plusieurs individus qui, ayant déterminé le prix maximum à ne pas dépasser pour l'adjudication d'un bail administratif, conviennent que celui d'entre eux qui se déclarerait disposé à se rendre adjudicataire pour un prix inférieur, bénéficiera de l'adjudication, à condition de partager avec ses concurrents, la différence entre ce dernier prix et celui qui a été fixé d'un commun accord ¹.

D'autre part, il faut conclure des règles posées qu'il n'y a pas une entrave à la liberté des enchères susceptible de motiver l'application de l'article 412 dans le fait par plusieurs personnes de s'être entendues pour acquérir en commun les biens mis en adjudication, lorsque rien ne prouve que ces personnes se soient réunies pour éviter de se faire concurrence, ni qu'elles aient usé de manœuvres frauduleuses pour écarter des enchérisseurs ².

L'association qui s'annonce publiquement et tend seulement à réunir des capitaux qui, pris isolément, seraient insuffisants, bien loin d'entraver la liberté des enchères, la favorise, au contraire. La loi pénale est inapplicable dans cette hypothèse ³.

1. Cass., 29 novembre 1841 (S. 42, 1, 148).

2. Cass., 16 avril 1889 (S. 89, 1, 324 ; D. 89, 1, 287).

3. GARRAUD. — *Droit pénal*, 5^e éd., tome VI, n° 2428.

Il est encore possible de supposer une entente en vue de provoquer la réouverture des enchères, entente aux termes de laquelle un créancier hypothécaire, après la vente en justice de l'immeuble qui forme son gage, provoque une surenchère sous la condition de la rembourser en tout ou en partie au surenchérisseur, si ce dernier est déclaré adjudicataire. Nous ne rencontrons, dans cette hypothèse, aucun élément délictueux ¹.

On peut concevoir, enfin, un accord licite, qui ne viserait ni à entraver ni à favoriser la liberté des enchères. Ainsi, il a été jugé qu'un tuteur copropriétaire, avec ses enfants mineurs, d'un immeuble indivis et qui va être mis aux enchères, peut valablement convenir, avec un tiers auquel il fait une promesse de vente de cette immeuble, que, d'une part, ce tiers s'engage à pousser les enchères jusqu'à la somme convenue comme prix de vente, et que, d'autre part, si le tiers, pour se rendre adjudicataire, est dans la nécessité de porter les enchères à une somme supérieure, le tuteur lui tiendra compte de la différence ².

Tel est le premier élément du délit d'entrave à la liberté des enchères : il faut que des enchérisseurs aient été écartés.

Remarquons qu'aux termes de la loi, ce premier

1. Cass., 17 mars 1875 (S. 75, 1, 307). — Trib. Seine, 19 nov. 1891 (*Pandectes françaises*, 92, 2, 308).

2. Amiens, 8 juin 1882 (S. 83, 2, 134).

élément sera suffisamment établi lors même que le ministère public ne pourrait pas prouver que l'entente a eu quelque influence sur le résultat des adjudications, ou qu'il serait établi que l'accord intervenu n'a point influé sur ce résultat. Il suffit que des enchérisseurs aient été écartés par des promesses ; peu importe que la convention portât sur un objet aléatoire, et que, par l'événement, la convention n'ait eu aucun effet ¹. La Cour de cassation a même admis qu'« il est sans importance qu'un seul enchérisseur ou plusieurs aient été écartés par dons ou promesses, pour la perpétration du délit de l'article 412 » ².

La seconde condition requise pour qu'il y ait délit d'entrave à la liberté des enchères, par dons ou promesses, est que les enchérisseurs aient été écartés par ces manœuvres.

Assurément, nul délit n'existerait au cas où plusieurs enchérisseurs se seraient concertés pour ne pas dépasser un taux déterminé dans les rabais à soumissionner, afin de laisser adjudicataire un concurrent résolu à consentir un rabais plus élevé, quand celui-ci ne leur a promis ou donné aucune somme d'argent pour prix de leur abstention ³.

Il n'y a pas délit lorsque certains enchérisseurs

1. Cass., 19 nov. 1841 (S. 42, 1, 148).

2. Cass., 26 mai 1848 (S. 48, 1, 522 ; D. 48, 1, 104).

3. Dijon, 24 juillet 1895 (*Gaz. Pal.* 95, 2, 471). — Cass., 8 janvier 1863 (S. 63, 1, 277 ; D. 63, 1, 438).

se sont retirés simplement dans une intention de bonne camaraderie, et pour en favoriser bénévolement un autre.

Le délit serait inexistant encore si l'on avait employé d'autres moyens que des dons ou promesses. L'action publique serait désarmée, si l'un des enchérisseurs s'était borné à exhorter ses concurrents à s'abstenir de prendre part à l'adjudication et à décrier l'objet mis en vente. Les exhortations et les mensonges destinés à écarter les acquéreurs peuvent constituer des manœuvres déshonnêtes ; ils ne sont pas réprimés par la loi.

Au contraire, l'article 412 permet de poursuivre *tous* les dons ou promesses faits en vue d'écarter les enchérisseurs.

Peu importe la forme en laquelle se produisent ces entraves. Le versement de sommes d'argent, l'émission de billets, la remise d'une reconnaissance de dette sont également illicites. Il n'y a pas lieu de considérer si la promesse a été faite par écrit ou verbalement : la preuve testimoniale et les présomptions sont admissibles pour établir l'engagement constitutif du délit.

Peu importe encore l'objet de la donation ou de la promesse, car le texte ne fait aucune réserve. Ce peut être tout autre chose que de l'argent : par exemple, l'offre d'un emploi à un enchérisseur¹.

1. Tribunal correctionnel de la Seine, 26 février 1889 (*Gaz. Pal.*, 89, 1, 598).

Un compromis quelconque qui, assurant un avantage à un enchérisseur, le déterminerait à observer, le jour de la vente, une abstention contraire à ses intentions premières motiverait l'application de l'article 412.

Il devrait, semble-t-il, en être de même lorsque la promesse n'aurait d'autre but que de sauvegarder intégralement les droits antérieurement acquis, mais dont la jouissance est compromise, d'un enchérisseur éventuel. Il paraît difficile d'admettre comme non délictueuse, la *promesse* faite par l'adjudicataire de payer à un créancier hypothécaire inscrit, exposé à ne pas obtenir une collocation utile, la *totalité* de sa créance, pour le déterminer à renoncer à la faculté de surenchère sur l'immeuble adjugé. L'avantage que retire de cette promesse le surenchérisseur écarté est suffisant pour que l'on puisse condamner, même dans le cas où le paiement d'une prime supplémentaire n'aurait pas été stipulé¹.

Ainsi, les termes «dons ou promesses» prévoient, semble-t-il, tous les modes de corruption. La promesse grâce à laquelle un enchérisseur aurait été écarté serait constitutive d'un délit, lors même qu'elle ne serait susceptible d'aucune exécution. Cette solution est d'ailleurs fournie par un arrêt

1. Cass., 17 mars 1848 (S. 48, 1, 288 ; D. 48, 1, 80). — *Contra* : Caen, 15 juillet 1847 (*Recueil des Arrêts de Caen et Rouen*, XII, page 169). — Bordeaux, 17 nov. 1854 (S. 55, 2, 306 ; D. 55, 2, 109).

de cassation qui décide que « la question de nullité
« de la promesse est sans influence sur l'appli-
« cation de la loi pénale ; que la présomption légale
« est que, si l'enchérisseur s'est abstenu, il l'a fait
« en exécution de la promesse ; qu'autrement, il
« faudrait dire que, tout engagement de ce genre
« étant nul comme contraire à l'ordre public, le
« délit de l'article 412 § 2 ne peut jamais être
« consommé »¹.

Tous les dons ou promesses sont constitutifs de ce délit, à la seule condition qu'ils aient déterminé quelqu'un à ne point prendre part aux enchères. Il suffit qu'ils se soient produits avant l'adjudication, de façon à déterminer un enchérisseur à se retirer, car c'est le fait d'écarter les enchérisseurs que réprime la loi. Il est certain, d'ailleurs, que le ministère public n'établirait pas le délit, s'il ne prouvait pas que le don ou la promesse se sont produits avant l'enchère. Et nous n'avons pas atténué la valeur de cette observation en affirmant comme nous l'avons fait précédemment, que l'individu qui, par dons ou promesses, empêcherait la surenchère ou écarterait un surenchérisseur tomberait sous le coup de la loi. Nous fondions cette solution sur cette considération que les surenchères ne sont que la continuation des enchères, et que ce n'était pas étendre les termes de la loi

1. Cass., 26 mai 1848 (S. 48, 1, 522 ; D. 48, 1, 104).

au delà de leur sens ordinaire que d'assimiler les surenchères aux enchères.

L'article 412 vise donc tous les dons et toutes les promesses qui, se produisant avant l'adjudication, éarteraient les enchérisseurs. Il ne vise que ceux-là.

Les auteurs d'un délit d'entraves à la liberté des enchères ont-ils nécessairement ou peuvent-ils avoir éventuellement des complices ? On comprendra aisément toute l'importance de cette question, si l'on considère que, très souvent, gravitent autour des auteurs principaux d'un délit, des individus qui préparent ou facilitent l'accomplissement de ce délit, et qui sont suffisamment dangereux pour que le législateur les punisse de la même peine que les auteurs principaux.

Il est certain que, lorsqu'un délit d'entraves à la liberté des enchères sera établi, on se trouvera souvent en présence d'une pluralité d'auteurs principaux. En effet, l'hypothèse qui se trouve réalisée la plus fréquemment dans la pratique est la suivante, que nous avons déjà exposée. Plusieurs individus se concertent pour supprimer, par la concentration d'intérêts distincts et divisés, leur concurrence et acquérir ainsi, à vil prix, l'objet de l'adjudication. Les juges correctionnels se trouvent alors en présence d'auteurs principaux multiples, non d'un auteur et de complices par

aide et assistance. En effet, chacun des associés a non seulement aidé à la consommation du délit, mais chacun a personnellement consommé le délit, entravé la liberté des enchères.

A côté de ces auteurs, rencontrera-t-on des complices ? Y a-t-il lieu, en matière d'entrave à la liberté des enchères, à l'application des articles 59, 60, 61 et 62 du Code pénal ?

A la question ainsi posée, les auteurs et la jurisprudence ont maintes fois répondu par l'affirmative. Garraud s'exprime ainsi : « Le fait incriminé dans les deux formes d'entraves à la liberté des enchères étant le moyen frauduleux à l'aide duquel on trouble les enchères ou on écarte les enchérisseurs, les seuls auteurs du délit sont ceux qui, soit par des violences ou menaces, soit par des dons ou promesses, ont obtenu le résultat délictueux qui consomme l'infraction. Mais, d'autres personnes peuvent avoir participé au délit et être *complices* dans les termes du droit commun, auquel l'article 412 ne déroge pas ¹. »

Le savant auteur ajoute que deux applications de cette idée ont été faites par la jurisprudence. Examinons-les successivement.

En premier lieu, il a été jugé que celui qui ac-

¹ 1. GARRAUD, — *Droit pénal*, tome VI, n° 2429. — CHAUVEAU et F. HÉLIE, tome V, n° 2357. — Cass., 8 janvier 1863 (S. 63, I, 277 ; D. 63, I, 438). — 14 août 1863 (S. 63, I, 551 ; D. 63, I, 438). — 29 décembre 1893 (S. 94, I, 298 ; D. 94, I, 459). ¶

cepte des dons ou agréé des promesses pour ne pas donner suite à son intention d'enchérir se rend par là même complice du délit prévu et puni par l'article 412, § 2.

Nous concevons parfaitement que les juges aient été portés à frapper de la même peine celui qui profite de l'entrave opposée à la liberté des enchères et ceux qui ont suscité les entraves. Leurs attitudes sont, en effet, aussi coupables, aussi peu morales.

Mais il est nécessaire de déterminer comment et à quelles conditions cette solution se justifie en droit.

On sait qu'il existe plusieurs modes de complicité. Or la jurisprudence punit le fait d'accepter les dons et promesses, comme constituant une complicité par *aide ou assistance*. La Cour de cassation a même décidé que ce fait constitue une assistance particulièrement grave, une sorte de « coopération », parce qu'en effet, sans l'acceptation des dons ou promesses, le délit d'entraves à la liberté des enchères prévu par l'article 412 § 2 ne se produirait pas.

Un arrêt du 8 janvier 1863 dispose « que, si
« l'article 412, qui punit ceux qui, par dons ou pro-
« messes, écartent d'une adjudication un enché-
« risseur, ne prononce aucune peine contre celui
« qui vend ainsi sa retraite, ce silence ne peut pro-
« fiter à ce dernier que si son acte ne constitue pas

« par lui-même une coopération au délit prin-
« cipal et, par suite, une complicité ; que le délit
« ne peut se commettre qu'autant que celui qui
« veut entraver la liberté des enchères et obtenir
« ainsi un gain illicite, trouve un enchérisseur qui
« se puisse écarter ; que cette complaisance inté-
« ressée n'est pas seulement une assistance appor-
« tée à l'auteur principal du délit, et dont celui-ci
« aurait pu se passer, mais plutôt une sorte de coo-
« pération nécessaire, sans laquelle ce délit ne
« saurait exister »¹.

Reconnaissons tout d'abord qu'il est, en effet, des cas où les personnes qui ont agréé les dons ou promesses peuvent être punies comme complices par aide ou assistance. Il en sera ainsi lorsque ces personnes auront facilité l'entente, en organisant ou en prenant part à une conférence destinée à réaliser l'entente. Elles auront, en effet, aidé les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée et facilitée. Or, d'après la législation française, si les actes préparatoires échappent en principe à la répression, ils suffisent cependant pour constituer la complicité, et mériter au complice la peine édictée contre l'auteur principal.

La complicité par aide ou assistance se rencontrera encore dans l'espèce suivante. Un avoué, ayant déposé au greffe un acte de surenchère, pour

1. Cass., 8 janvier 1863, précité.

un de ses clients, à la suite d'une expropriation forcée (surenchère que l'article 709 du Code de procédure civile déclare ne pouvoir être rétractée), retire, avec l'assentiment de son client, et détruit l'acte de surenchère, moyennant une somme payée par l'adjudicataire¹.

La jurisprudence décide, d'autre part, que la détention de choses obtenues grâce à l'entrave apportée à des enchères publiques, constitue la complicité par recel². Elle l'a jugé dans l'hypothèse que voici. Un individu avait reçu mandat d'acheter des meubles à une vente publique; il avait, par dons ou promesses, écarté les enchérisseurs et le mandant avait pris livraison des choses adjugées à son mandataire, sachant par quel moyen illicite elles étaient arrivées entre ses mains.

Tous les éléments de la complicité par recel se trouvaient en effet réunis. — a). Les meubles avaient été obtenus à l'aide d'un *délit* d'entrave à la liberté des enchères. L'arrêt décide, d'ailleurs, « qu'il n'importe que B... ait été mis en possession
« de ces meubles par une adjudication ; que cette
« adjudication avait été viciée par le délit dont
« elle était la conséquence ; que B... connaissait le
« vice de son titre, et qu'il n'était pas nécessaire
« que l'annulation en fût demandée et prononcée

1. Cass., 12 mars 1841 (S. 41, 1, 786).

2. Cass., 30 décembre 1875 (*Bulletin criminel*, n° 367).

« pour que, au point de vue criminel, il ne pût, « sans tomber sous l'application de l'article 62 du « Code pénal, retenir une possession dont il n'igno- « rait pas l'origine frauduleuse ». — *b*). Le pos-
sesseur *détenait* les meubles : il les détenait à titre
de propriétaire. — *c*). Il était établi qu'il avait
agi *sciemment*. — *d*). Il avait une *intention*
frauduleuse, puisqu'il voulait s'approprier défi-
nitivement les meubles.

Ainsi, on voit quels faits vise l'article 412 du
Code pénal, à quelles personnes et dans quelles
conditions les peines édictées par ce texte sont
applicables. Nous en aurons fini avec l'étude théo-
rique de cette disposition quand nous aurons exa-
miné les actions civiles auxquelles peut donner
naissance le délit d'entraves à la liberté des enchè-
res.

CHAPITRE III

DES ACTIONS CIVILES AUXQUELLES DONNE OUV- VERTURE LE DÉLIT D'ENTRAVE A LA LIBERTÉ DES ENCHÈRES.

Le législateur ne s'est pas préoccupé seulement de punir ceux qui, par les moyens que nous avons signalés, troublent les adjudications.

Il importait aussi que, dans le cas où les enchères auraient été entravées, les conséquences du délit pussent être effacées et annulées.

La première de ces conséquences pourra être de faire adjuger l'objet de l'adjudication à celui qui s'est rendu coupable du délit. Une action civile permettra d'obtenir l'annulation de l'adjudication ainsi entachée de dol ou de fraude.

En second lieu, les auteurs du délit ont voulu causer au propriétaire, par exemple, des objets mis en vente, un préjudice dont il obtiendra réparation au moyen d'une action en dommages-intérêts.

Enfin, une troisième conséquence du concert frauduleux formé par les enchérisseurs éventuels, pourrait être que l'un d'eux conservât les

donc qu'il a reçus pour ne point prendre part à l'adjudication. Le donateur possède une action civile pour réclamer la restitution de ce qu'il a versé.

Nous examinerons successivement chacune de ces trois actions civiles.

I. — Nous disons tout d'abord que le propriétaire de l'objet mis en vente aux enchères publiques, peut demander la nullité de l'adjudication, si elle a été viciée par l'usage des moyens prohibés par l'article 412. Il en est de même pour l'Etat, un département ou une commune à l'égard d'un marché administratif passé par voie d'adjudication.

Les manœuvres employées par les délinquants sont absolument dolosives. Cependant, la jurisprudence en cette matière est basée, non point sur ce principe que, le dol viciant le contrat ¹, il doit être annulé, mais sur ce que la convention passée pour écarter les enchérisseurs, étant illicite, ne saurait avoir aucun effet juridique ².

L'action en nullité de l'adjudication peut, d'autre part, être assimilée à une action en réparation de préjudice, et l'on est amené à conclure que la juridiction correctionnelle peut en con-

1. Article 1116 du Code civil.

2. Bourges, 26 mars 1855 (D. 55, 2, 307). — Cass., 21 novembre 1854 (D. 54, 1, 415). — Cass., 6 mars 1855 (D. 55, 1, 84).

naître. M. Garraud estime même que le ministère public a le droit de requérir d'office, et que le tribunal a le droit de prononcer d'office, la nullité de cette adjudication. « Il est bien certain, dit-il ¹,
« que si la partie civile conclut à la nullité de
« l'adjudication dans la poursuite répressive, le
« tribunal correctionnel doit faire droit à ses
« conclusions. Mais, en l'absence d'une partie civile, le ministère public peut-il requérir le tribunal de la prononcer ? Le tribunal a-t-il même,
« d'office, le droit de le faire ? Il s'agit, en réalité,
« d'une question de restitution, de rétablissement de l'état de choses antérieur au délit. Le
« mal du délit consiste dans une enchère ou une
« surenchère viciée, ne représentant plus la valeur vraie de la chose. On peut donc admettre
« le droit pour le tribunal de prononcer d'office
« la nullité de l'adjudication, et, à plus forte
« raison, donner au ministère public le droit de
« la requérir. »

Indiquons maintenant, que l'action tendant à l'annulation de l'adjudication faussée par les procédés réprouvés par l'article 412, a paru irrecevable, dans deux hypothèses que nous devons examiner brièvement.

a) Il a été jugé que l'on ne saurait admettre les conclusions du demandeur en nullité de l'ad-

1. GARRAUD, *Droit pénal*, tome VI, n° 2430.

judication prononcée au profit d'un interdit, lorsqu'il articule divers faits tendant à prouver que le tuteur a, par ses manœuvres, entravé la liberté des enchères ¹. Cette décision est très discutable. M. Albert Wahl ² prétend que « l'on « ne rencontre, ni dans la jurisprudence ni dans « la doctrine, des solutions nettes et des arguments « décisifs sur la question des limites dans les- « quelles un incapable (et spécialement un pu- « pille) est tenu des suites du dol ou de la fraude « commis par son représentant ». Et pourtant, les auteurs semblent d'accord pour soutenir que, si le dol du tuteur ne rejaillit pas sur le pupille au point de vue des dommages-intérêts, il entraîne néanmoins la nullité du contrat entaché de fraude ³.

L'annulabilité du contrat en raison du dol du tuteur est motivée par le principe que le tuteur *représente* le mineur dans tous les actes de la vie civile. Nous croyons devoir en déduire que l'annulation de l'adjudication, au cours de laquelle un tuteur se serait rendu coupable du délit d'entraves à la liberté des enchères, pourrait être demandée ultérieurement contre son pupille.

b) Il a été jugé, en outre, que l'exception de

1. Cass., 21 mars 1893 (S. 95, 1, 241 ; D. 93, 1, 433).

2. WAHL, note au recueil de Sirey, sous l'arrêt précité du 21 mars 1893.

3. DEMOLOMBE — *Traité des contrats et obligations*, tome 1^{er}, n° 187.

— AUBRY et RAU 4^e édition, tome IV, p. 303 et 343, texte et note 28.

— LAROMBIÈRE, 2^e édition, tome 1^{er}, sur l'article 1116, n° 10.

garantie est opposable à l'action d'un colicitant qui, après une surenchère mise par un créancier hypothécaire, suivie d'une seconde adjudication prononcée en faveur de l'acquéreur primitif, tend à faire prononcer la nullité de cette adjudication en alléguant un concert frauduleux organisé entre l'adjudicataire et le créancier surenchérisseur, concert constitutif du délit d'entrave à la liberté des enchères ¹.

Serait-il vrai que, dans de telles conditions, l'adjudicataire ou l'acquéreur pourrait opposer une fin de non-recevoir à l'action en nullité exercée contre lui ? Nous le croyons, parce qu'il existe entre lui et le vendeur un contrat de vente à raison duquel le vendeur est tenu de l'obligation de garantie.

II. — Le délit d'entrave à la liberté des enchères donne lieu à l'ouverture d'une action en dommages-intérêts, contre ceux qui ont écarté des enchérisseurs à l'aide de l'un des moyens visés par l'article 412 du Code pénal.

Cette seconde action naît du délit, et découle de l'article 1382 du Code civil. Elle peut être exercée par toute personne ayant subi un dommage, tant par le propriétaire de l'immeuble mis en vente que par les créanciers inscrits sur lesdits im-

1. Cass., 18 mars 1895 (S. 96, 1, 313 ; D. 95, 1, 505).

meubles, qui auraient été induits en perte. Et elle peut être dirigée, non seulement contre l'adjudicataire, mais contre tous les auteurs ou complices du délit, afin d'obtenir contre eux une condamnation solidaire.

Elle doit d'ailleurs être dirigée exclusivement contre l'auteur du délit. Ainsi, dans l'hypothèse où un tuteur se serait porté adjudicataire, au nom de son pupille, en commettant le délit d'entrave à la liberté des enchères, l'action en dommages-intérêts ne pourrait atteindre le pupille.

Elle sera accueillie à la seule condition que le demandeur fasse la preuve d'un dommage, et le chiffre des dommages-intérêts variera, notamment suivant que l'action en nullité d'adjudication aura été ou non intentée.

D'après la règle générale qui soumet à la même *prescription* que le délit lui-même l'action civile naissant de ce délit, alors même qu'elle serait portée devant la juridiction civile, il faut dire que l'action en dommages-intérêts est soumise à la prescription de trois ans.

Par exemple, est prescriptible par ce délai l'action en dommages-intérêts formée par le saisi contre l'adjudicataire de ses immeubles, et fondée sur ce qu'une surenchère du sixième du prix de l'adjudication ayant eu lieu, des démarches actives et réitérées ont été faites près du créancier inscrit, surenchérisseur, afin que celui-ci se

désistât de la surenchère, moyennant l'engagement pris par l'adjudicataire de lui payer une certaine somme d'argent ¹.

Une dernière remarque doit être faite à propos de cette action. Nous avons admis qu'il était une hypothèse où, malgré l'emploi des manœuvres prohibées par l'article 412, § 2 du Code pénal, la nullité de l'adjudication ne pouvait être prononcée. C'est, avons-nous vu, dans le cas où l'acquéreur peut opposer, à une action en nullité d'adjudication dirigée contre lui par son vendeur, l'exception de garantie. Mais nous croyons que la Cour de cassation a poussé ce principe un peu loin, en déniaut au vendeur le droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice par lui éprouvé. Cet arrêt de la Cour suprême ² a soulevé de vives critiques, qui semblent justifiées; car, s'il est vrai que le vendeur est garant envers l'acquéreur, on peut trouver tout de même exagéré que ce dernier puisse impunément lui causer un dommage.

III. — Enfin, une action civile appartient à ceux qui auraient fait des dons aux enchérisseurs qu'ils auraient écartés. Ainsi, toute conséquence du délit réprimé par l'article 412 peut être effacée.

1. Cass., 21 nov. 1854 (S. 54, 1, 725 ; D. 54, 1, 415).

2. Cass., 18 mars 1895 (S. 96, 1, 313 ; D. 95, 1, 505).

Il n'est pas besoin de dire que celui qui a reçu une promesse afin de s'abstenir de prendre part aux enchères, ne peut en réclamer l'exécution. L'obligation qui pourrait lier l'auteur des promesses à celui à qui elles sont faites, est radicalement nulle comme contraire à l'ordre public, et le créancier ne saurait s'en prévaloir pour en réclamer l'exécution. Cette nullité peut être proposée même par les parties qui ont concouru à l'entrave à la liberté des enchères.

Nous ajoutons que, l'obligation du promettant ayant une cause illicite, il y a lieu à l'action que les Romains appelaient *condictio ob turpem vel injustam causam*, qui permettra au débiteur qui a payé, de réclamer la restitution des sommes versées. Il aura le droit de répéter, alors même qu'il aurait connu la nullité de sa dette au moment où il a payé.

Sans doute, on pourrait être tenté de lui opposer dans ce cas la maxime : « *Nemo auditur turpitudinem suam allegans* » ; mais la jurisprudence s'est refusée avec raison à appliquer ce vieux brocard de droit romain. Faiblement motivée sur « la dignité de la magistrature », la théorie qui accepte cette exception, dans l'hypothèse que nous examinons ou dans d'autres semblables, a été vivement attaquée par quelques auteurs, notamment par Demolombe¹. Cet auteur fait

1. DEMOLOMBE, t. XXXI, n^{os} 434 et s.

remarquer que l'adage « *nemo auditur turpitu-
« *dinem suam allegans* » n'est écrit nulle part
dans nos lois, et que la combinaison des articles
1131 et 1235 du Code civil impose la répétition.
En effet, l'obligation du souscripteur d'un billet
étant nulle comme reposant sur une cause illi-
cite, elle ne doit produire aucun effet, et ce serait
lui en donner un que de maintenir le paiement ¹.*

1. Limoges, 16 avril 1845 (S. 46, 2, 465 ; D. 46, 2, 191). — Cass.,
25 janvier 1887 (S. 87, 1, 224 ; D. 87, 1, 465 et la note).



TROISIÈME PARTIE

Des difficultés d'application de l'article 412

PREMIÈRE SECTION

Adroitement combinés, la plupart des accords frauduleux
sont ignorés de la justice

CHAPITRE UNIQUE.

Maintenant que nous savons dans quelles conditions est né l'article 412 du Code pénal et comment la doctrine et la jurisprudence ont fixé les principes de son fonctionnement, nous allons examiner s'il constitue bien une arme suffisante pour la défense de la libre concurrence, et si, au contraire, bien des ententes frauduleuses n'échappent pas à sa répression.

Il faut le reconnaître, cela n'est pas douteux, et, si nous en recherchons les raisons, nous verrons qu'elles sont de deux sortes.!

L'article 412 est souvent mis en défaut par suite de la *nature* même du délit qu'il vise et de la facilité dont disposent les délinquants, ainsi

que nous le disions dans notre préface, de *déguiser*, en quelque sorte, leur accord frauduleux sous le manteau d'opérations légales.

C'est ce dont nous allons nous convaincre en prenant pour exemple ce qu'ont fait les entrepreneurs de Caen, dont le procès nous a suggéré l'idée de cette thèse, et en voyant comment, malgré les conditions défavorables dans lesquelles ils ont conclu leur accord, ils ont failli échapper aux poursuites judiciaires.

Nous dirons après, comment des entrepreneurs peuvent, en s'associant légalement, mettre l'Administration dans la même situation que par des ententes délictueuses.

Et nous montrerons enfin comment ils peuvent donner à un accord frauduleux l'apparence d'une opération licite, au moyen de l'Association en participation.

A tous ces points de vue, la lecture du jugement rendu par le tribunal correctionnel de Caen, le 29 décembre 1903, est utile, car elle fait connaître de façon précise les conditions dans lesquelles se produisit l'entente des entrepreneurs de charpente et de menuiserie, et parce que nous y remarquons les points faibles et dangereux qui faisaient de cet accord une combinaison fragile et caduque.

Voici donc les motifs de ce jugement qui se rapportent de plus près à notre sujet :

« Attendu ¹ que, quelques jours avant l'adju-
« dication des travaux du nouvel hospice de Caen,
« les entrepreneurs de charpente et menui-
« serie, qui avaient rempli les formalités néces-
« saires pour concourir aux soumissions, reçu-
« rent une lettre anonyme les invitant à se réunir,
« le matin même du jour où devait avoir lieu
« chacune de ces adjudications, en vue de se
« concerter à cet égard ;

« Que, sur cette convocation, le mardi 28
« avril 1903, vers 11 heures du matin, un certain
« nombre d'entrepreneurs de charpente, notam-
« ment les inculpés *** , se rendirent au café***,
« qui avait été désigné comme lieu de rendez-
« vous ; qu'ils se firent donner une salle parti-
« culière ; qu'après un échange de vues, il fut
« reconnu que les prix portés au cahier des char-
« ges offraient une marge insuffisante pour per-
« mettre une lutte effective ; qu'il fut dès lors
« convenu que l'un d'eux serait chargé de sou-
« missionner moyennant un rabais de 1 % ;
« qu'ils ouvrirent ensuite les enchères entre eux
« pour savoir celui qui ferait cette soumission,
« étant entendu que la différence entre les deux
« chiffres serait répartie entre les entrepreneurs
« présents ; que C.... ayant accepté un rabais de
« 6 %, fut choisi à cet effet ;

1. Cote 207 du dossier.

2. Ici, les noms de huit entrepreneurs.

« Que le même jour, vers 5 heures de l'après-
« midi, c'est-à-dire après la séance de la Com-
« mission des hospices, C..., qui avait été effecti-
« vement déclaré adjudicataire des travaux de
« charpente, moyennant le rabais fixé à 1 %,
« se retrouva au même café avec les entrepre-
« neurs qui avaient assisté à la réunion du matin ;
« que l'on procéda à la répartition du bénéfice
« résultant de l'entente, soit 8.200 fr. ; que pres-
« que tous rédigèrent des traites de 1.025 fr. cha-
« cune, qui furent acceptées par C..., les autres
« ayant préféré un autre mode de paiement,
« qui fut arrêté d'un commun accord ;

« Qu'il fut procédé le lendemain, mercredi
« 29 avril, de la même façon pour les travaux de
« menuiserie ; qu'à la réunion ayant eu lieu à
« 11 heures du matin, au café, se rendirent les
« inculpés ***¹ ; qu'il fut convenu que le rabais
« le plus élevé qui serait proposé à la Commis-
« sion des hospices atteindrait 3 % ; puis on pro-
« céda aux enchères, et C... ayant encore offert
« le chiffre le plus fort, c'est-à-dire 19 %, fut dé-
« signé comme devant être le soumissionnaire
« définitif, ce qui eut lieu effectivement lors de la
« séance de la commission des hospices ; que les
« entrepreneurs se réunirent à nouveau, à 5 heures
« de l'après-midi, au café, et on procéda, comme

1. Onze entrepreneurs.

« la veille, au partage de la différence entre ces
« deux chiffres, 3 et 19 %, c'est-à-dire de 24.300 fr.,
« et ce au moyen de nouvelles traites que C...
« accepta, sauf en ce qui concerne deux ou trois
« d'entre eux, qui déclarèrent s'en tenir à sa pa-
« role ;

« Que ces faits sont reconnus dans leur ensemble
« par les inculpés, qui avouent avoir participé à
« l'entente préalable, et accepté leur part dans
« les sommes distribuées... »

Des accords ainsi opérés sont extrêmement rares, à cause du *grand nombre* d'entrepreneurs y participant. Il est même extraordinaire qu'il ait été possible de satisfaire tant de gens, et cela ne peut s'expliquer que par l'impossibilité où se trouvaient les charpentiers et menuisiers de Caen de consentir, à cause de la cherté du bois dans cette ville, un rabais rémunérateur.

D'ailleurs, au cours de l'instruction, ceci fut non seulement déclaré par certains prévenus, mais encore constaté par l'architecte, sur les indications duquel les prix des travaux avaient été fixés dans le cahier des charges : « Je comptais, « dit-il, obtenir comme rabais 2 % sur la char-
« pente et 3 % sur la menuiserie ¹. »

Or les rabais consentis avaient été de 1 % pour la charpente et de 3 % pour la menuiserie.

1. Cote 201.

La seule raison pour laquelle l'adjudicataire avait pu, d'une part, soumissionner à ces conditions, d'autre part payer à ses concurrents des sommes assez importantes, la seule raison était donc qu'il pouvait, dans la ville où il habitait, se procurer des bois à meilleur marché.

Les autres entrepreneurs, ou bien demeureraient trop loin, ou bien payaient les matériaux beaucoup trop cher. Aussi conceit-on que, dans ces circonstances, ils n'aient pas fait trop de difficultés pour accepter un arrangement.

Normalement, une entente entre des concurrents aussi nombreux est, sinon impossible, du moins extrêmement difficile, car bien des obstacles peuvent en empêcher la formation. Il suffit, en effet, pour que l'accord devienne irréalisable, de la timidité ou des scrupules de l'un des entrepreneurs.

Il suffit encore pour cela que deux des entrepreneurs en présence aient un égal désir de se faire adjuger l'entreprise.

En outre, le grand nombre de concurrents réduit forcément la part de chacun dans la somme totale que devra payer l'adjudicataire, et il se peut qu'elle devienne si minime, que chacun des entrepreneurs préfère courir la chance de ne rien avoir du tout, contre celle de retirer un bénéfice plus important et, par surcroît, légitime, en exécutant les travaux mis en adjudication.

Difficile à réaliser quand les participants sont trop nombreux, l'entente frauduleuse peut, de plus, être dangereuse. Supposons, en effet, que l'accord intervenu soit dévoilé, le grand nombre des codélinquants rendra extrêmement difficile, ainsi que l'affaire de Caen en a fourni la preuve, une défense basée sur un plan unique et susceptible de détruire l'effet des charges relevées par l'accusation.

Signalons aussi que ces ententes sont des arrangements secrets. Et personne n'ignore que plus il y a de gens à garder un secret, moins il est bien gardé.

Qu'une parole imprudente soit prononcée ou que l'affaire soit « éventée » par une personne à qui l'un des bénéficiaires l'aura confiée sous le sceau, naturellement, d'une discrétion absolue, et l'article 412 va devenir applicable.

C'est pourquoi, en général, ces opérations ne sont faites qu'entre gens se connaissant parfaitement ; car, autrement, ils sont amenés à exiger de celui de leurs collègues auquel ils décident d'abandonner l'entreprise des preuves de l'engagement qu'il prend, en retour, vis-à-vis d'eux.

Tout, en effet, se décide avant l'adjudication, et le rabais pour lequel l'entrepreneur soumissionnera et la somme qu'il paiera à ses concurrents.

Or ces derniers, s'ils doutent de la bonne foi

du futur adjudicataire, qu'ils rencontrent peut-être pour la première fois, seront enclins à exiger des garanties.

Car l'engagement pris envers eux est de ceux qui ont une cause immorale, puisqu'il a pour but la violation de la loi, et, par suite, si, après l'adjudication, l'entrepreneur déclaré adjudicataire refuse de tenir ses promesses, ses collègues n'auront aucun recours judiciaire contre lui : en l'accusant, ils avoueraient leur complicité, et ainsi, les traits dont ils voudraient le frapper les atteindraient par ricochet.

Il l'avait bien compris, cet entrepreneur qui, inculpé dans l'affaire de Caen, avait refusé le billet à ordre que lui offrait le futur adjudicataire, en garantie de l'exécution de son engagement. Il savait bien que ce billet n'avait pas plus de valeur que la simple promesse verbale de son collègue, puisque, si, à l'échéance, celui-ci avait laissé protester le billet, il n'aurait eu d'autre ressource que d'en acquitter personnellement le montant ou d'intenter un procès qui eût dévoilé sa participation à un délit.

Très au courant, vraisemblablement, de ces sortes de choses, il n'ignorait pas que, lorsqu'on procède à des arrangements de cette nature, il faut avoir la prudence de ne laisser derrière soi aucun papier compromettant.

Et ce fut justement une heureuse faute des

entrepreneurs de Caen de se faire souscrire, par celui qu'ils étaient convenus de laisser adjudicataire, des billets à ordre.

Eh bien, malgré ces fautes, malgré ces imprudences, consistant à combiner un arrangement de cet ordre entre gens trop nombreux et ne se connaissant pas, les ententes frauduleuses des 28 et 29 avril 1903 n'auraient jamais été l'objet d'aucune poursuite judiciaire, parce que, sans les indiscretions des auteurs mêmes du délit, elles n'auraient jamais été connues.

C'est précisément, en effet, une des caractéristiques du délit prévu par l'article 412, du moins par son paragraphe deuxième, de ne se manifester par aucun signe extérieur.

A cet égard, il occupe même une place particulière dans notre Code pénal. En effet, la plupart des infractions impressionnent, si l'on peut ainsi dire, par elles-mêmes, d'autres êtres que leur auteur.

Qu'il s'agisse d'un assassinat, d'un outrage à la pudeur, d'un vol qualifié ou non, qu'il s'agisse simplement d'une contravention de police, la connaissance en repose sur des marques matérielles et sur une atteinte à l'intégrité des choses, à l'être ou à la conscience des personnes.

Ici, il n'y a rien de semblable. Sauf des exceptions extrêmement rares, personne ne peut dire, en dehors des auteurs mêmes, qu'un délit a été

commis. Et, si le délinquant n'en répand la nouvelle et n'en fournit, par des aveux complets, la preuve à la justice, personne ne saura jamais, pas même la victime du délit, que la liberté des enchères a été violée.

C'est pourquoi, moins nombreux, plus discrets et, une fois dénoncés, plus audacieux, il eût été, même à ce moment, malheureusement trop facile aux entrepreneurs de Caen de dérouter les poursuites. Aucune preuve n'aurait pu être apportée contre eux ; il eût pu y avoir de fortes présomptions, il n'y aurait pas eu de certitude. Sans les aveux qu'ils passèrent tous très loyalement dès leur premier interrogatoire, leur procès ne fût même pas né.

Ceci est un des grands défauts de l'article 412, ou plutôt du délit qu'il poursuit.

Nous avons choisi à dessein, comme exemple, un accord mal combiné, formé dans des conditions d'imprudence extraordinaires. Or il se trouve, et il faut le déplorer, que même ce délit, si maladroitement commis, aurait échappé à toute répression pénale, sans des circonstances absolument exceptionnelles, étrangères même à l'exercice régulier de l'activité de la justice.

Nous voyons donc que le délit de l'article 412 échappe à tout contrôle, et qu'ainsi, il est à craindre que, ce texte ne « fonctionnant » pas « automatiquement » et régulièrement, ses coups

ne soient évités avec la plus grande facilité par ceux qu'il devrait atteindre. En effet, dans la majorité des cas, personne, en dehors d'eux, ne peut avoir connaissance de leur accord, et, s'ils ne se rendent eux-mêmes, ils ne seront pas pris.

Nous allons reconnaître qu'il y a plus, et que les entrepreneurs de travaux publics ont à leur disposition plusieurs moyens légitimes d'atteindre le même but auquel l'entente frauduleuse pros-crite par l'article 412 leur permet d'échapper.

Nous verrons comment les entrepreneurs de travaux publics, au moyen des sociétés commerciales en général, et de l'association en participation en particulier, peuvent agir en sorte que la situation de l'Administration soit absolument identique, dans le cas d'entente légale et dans le cas d'entente délictueuse.

L'examen de l'association en participation, intervenant entre des entrepreneurs nous édifiera, disons-nous, d'une façon toute spéciale, sur ce point ; nous y trouverons le moyen légal d'éviter la répression de l'article 412 et de procéder à une opération, calquée, semble-t-il, sur celle que le Code nous signale comme délictueuse, sans encourir cette fois aucune pénalité.

DEUXIÈME SECTION

Des moyens légaux de supprimer la concurrence dans les
adjudications sans encourir de pénalité

CHAPITRE I^{er}.

SOCIÉTÉS COMMERCIALES EN GÉNÉRAL
ET SYNDICATS

Les observations que nous allons présenter tout d'abord n'ont et ne peuvent guère avoir qu'un intérêt simplement théorique. Du moins, les faits nous manquent-ils à l'appui de la thèse que nous allons soutenir. Mais, quand même il y aurait, dans la pratique, des obstacles insurmontables à l'application des idées que nous exprimerons, nous aurons atteint le but poursuivi dans ce chapitre, si nous montrons qu'il est permis à des entrepreneurs rivaux de constituer des arrangements tels, que leur propre concurrence disparaît, et de supprimer ainsi, pour l'Administration, les avantages qu'elle peut retirer de l'Adjudication.

Examinons donc quelle utilité les sociétés commerciales en général présentent à ce point de vue.

Rien ne s'oppose, n'est-il pas vrai, à ce que plusieurs entrepreneurs forment entre eux, une société dans le but de prendre collectivement à leur charge telles exécutions de travaux qui leur paraissent avantageuses.

Quelle que soit la forme de cette société, qu'elle soit en nom collectif, anonyme, en commandite (nous examinerons à part la société en participation), l'article 412 est frappé d'impuissance et l'Administration placée dans la situation que lui fait l'accord frauduleux prévu par cet article.

Supposons, en effet, — nous rendrons, dans un instant cette hypothèse vraisemblable — supposons que tous les entrepreneurs qui étaient venus pour prendre part, à Caen, à l'adjudication du 28 avril 1903, au lieu d'avoir les intérêts divisés de concurrents ne se connaissant même pas, aient été les membres d'une même société commerciale. Leur seule préoccupation aurait été de voir les travaux adjugés au plus fort prix possible.

Dès lors, le cahier des charges ne déterminant aucun rabais minimum, la Société hypothétique dont nous parlons eût pu être déclarée adjudicataire, si son Conseil d'administration en avait ainsi décidé au préalable, pour un rabais insignifiant d'un centime et même d'une fraction de centime pour cent francs.

Comme il faut admettre que celui des concurrents qui fut déclaré adjudicataire des travaux de charpente et de menuiserie, moyennant des rabais de 1 et 3 % avait tablé sur un certain bénéfice à retirer de l'entreprise, ce n'aurait donc plus été des sommes de huit mille deux cents francs et de vingt-quatre mille trois cents francs que ses collègues auraient eu à se partager, mais des bénéfices beaucoup plus importants, constitués d'abord par le profit industriel, puis par la différence entre les rabais consentis en réalité par l'adjudicataire, et les rabais qu'aurait consentis la Société dont nous parlons.

La société, cette réunion en un faisceau puissant de tous les entrepreneurs, capables désormais de discuter les exigences de l'Administration et de les faire réduire, a donc, entre autres avantages, celui-ci que nous retenons exclusivement, de permettre aux entrepreneurs de ne prendre les affaires que sur un rabais aussi peu élevé que possible.

C'est là, d'ailleurs, le but poursuivi par les entrepreneurs qui s'entendent en fraude des dispositions de l'article 412, mais avec cette différence qu'en principe, dans ces ententes, l'adjudicataire seul exécute les travaux, tandis que, dans l'autre hypothèse, tous les associés participent à leur exécution.

Maintenant, une question va se poser que nous

avons déjà signalée : celle de savoir si l'hypothèse que nous avons admise un instant peut se trouver réalisée. Nous répondons immédiatement que rien ne paraît s'y opposer.

Et n'aperçoit-on pas quelle puissance de semblables sociétés donneraient aux entrepreneurs ?

Pour ne pas nous lancer dans de trop longues digressions, nous ne citerons qu'un exemple.

Un entrepreneur isolé n'a pas toujours l'écoulement de ses matériaux assuré. Il ne dépend pas de lui, en effet, d'avoir du travail, tout au moins d'avoir un travail suffisamment rémunérateur ; cela dépend toujours de la concurrence, provoquée, comme nous l'avons dit, par la publicité des adjudications administratives. Si l'un de ses collègues paraît disposé à soumissionner pour un rabais trop important, notre entrepreneur se trouvera dans l'alternative de ne pas prendre l'affaire ou de la prendre à des conditions peu avantageuses. L'on comprend sans peine qu'il préférera adopter la première de ces alternatives. Si ce fait est isolé, il n'en résultera pas un grand dommage ; mais rien n'empêche qu'il se produise à chacune des adjudications à laquelle un entrepreneur voudra concourir. Et c'est alors que peut apparaître nettement le préjudice éprouvé. Si cet entrepreneur, dans l'espoir d'être déclaré adjudicataire, a fait, en prévision des travaux à exécuter des approvisionnements de matériaux, ces marchandises

n'étant pas utilisées immédiatement sont exposées à se détériorer gravement.

Mais il ne sera pas seul à souffrir de l'état de choses que nous signalons. Il a, chez lui, de nombreux ouvriers qui seront condamnés au chômage; et, par suite du lien étroit, lien certain, lien économique et moral qui unit le travail au capital, à un point tel que, si celui-ci est atteint, le premier dépérit sûrement, non seulement l'entrepreneur va tomber dans une situation très critique, mais un grand nombre d'ouvriers vont se trouver sans travail et plusieurs familles sans ressources.

Au lieu de cela, supposons qu'une société se forme entre tous les entrepreneurs d'une région déterminée. Chacun des membres de cette société est un concurrent de moins pour chacun de ses associés. C'est donc déjà un élément de cohésion et de résistance qui s'élèvera en face de l'Administration.

Mais ce sera en outre une force économique. La société, sûre désormais d'avoir des travaux à effectuer, pourra sans aucune crainte faire des approvisionnements considérables, à des conditions beaucoup plus avantageuses. Au lieu des multiples commandes faites par les multiples entrepreneurs d'autrefois, il n'y aura plus qu'une seule commande pour toute la société à un fournisseur unique pour chaque espèce de matériaux nécessaires.

Il va sans dire que, par là même, le prix de ces matériaux sera moins élevé, et de là pourront découler deux conséquences.

Ou bien la société se trouvera, lors de l'adjudication, en présence d'entrepreneurs non associés, et alors, grâce à la moindre importance de ses frais, puisque la matière première lui coûte moins cher, elle pourra soumissionner à profit égal pour un rabais plus fort et se faire adjuger l'entreprise.

Ou bien elle sera seule à concourir à l'adjudication et alors, soumissionnant pour un rabais insignifiant, la société réalisera un bénéfice plus considérable. Il lui sera permis ainsi d'augmenter, soit d'une façon régulière, soit sous forme de primes ou de suppléments, le salaire de ses ouvriers.

Ceux-ci, dans le premier cas, seront sûrs d'avoir du travail ; dans le second, ils auront en outre un profit matériel plus grand. La constitution de la société aura donc été très avantageuse, non seulement aux anciens entrepreneurs concurrents, mais aussi à leurs ouvriers. Plus de chômage, plus de misère et, par suite, profit aussi pour tous les petits commerçants, qui ne vivent et font leurs affaires que si leurs clients gagnent facilement et régulièrement de quoi les payer.

Mais, nous entendons une objection que, légèrement peut-être, nous avons provoqué en envisageant le cas où la société en question se trouve-

rait, dans une adjudication, en présence de concurrents n'appartenant pas à cette société. Et l'on nous dit : l'association que vous imaginez ne peut avoir qu'une puissance limitée, et, à moins de supposer une société formée, par exemple, entre tous les entrepreneurs de charpente de France, vous n'empêcherez pas la concurrence de s'exercer, soit par un entrepreneur non associé, soit par une autre Société.

Nous envisagerons tout à l'heure le cas d'un entrepreneur isolé. Abordons d'abord l'hypothèse d'une société rivale, et disons qu'en effet, nous ne pensons pas voir se former une société commerciale composée de tous les entrepreneurs français. Sans doute, on peut fort bien, théoriquement, se représenter une semblable société, mais nous ne ferons néanmoins nulle difficulté pour reconnaître qu'en pratique, le bon fonctionnement en serait extrêmement difficile, pour ne pas dire impossible.

Cela nécessiterait toute une organisation administrative très compliquée et très coûteuse, trop coûteuse et trop compliquée, pour que l'intérêt matériel qui en résulterait pût être en rapport avec les sacrifices occasionnés.

Mais ce que l'on peut fort bien imaginer et ce qui est parfaitement réalisable, puisque cela existe, c'est la constitution de sociétés d'entrepreneurs appartenant à une même région.

Et l'objection déjà opposée se représente : on nous dit : « Si d'autres sociétés régionales viennent à l'adjudication, la concurrence se produira toujours. »

Il n'est pas impossible de réfuter cette objection, car il est loisible, en complétant par une loi la théorie que nous définissons, d'assurer le fonctionnement normal et efficace de l'organisation dans laquelle nous signalons un moyen de détourner les coups de l'article 412.

Et nous disons qu'à défaut d'une vaste société *nationale*, il est possible aux entrepreneurs français de former des sociétés *régionales*, et, une fois cela fait, de régler les rapports de ces différentes sociétés entre elles.

Comment ? Simplement par l'application de la loi du 21 mars 1884, *relative à la création des SYNDICATS PROFESSIONNELS*.

Ne voit-on pas de quelle utilité serait une semblable organisation pour ceux qui l'adopteraient ?

L'article 3 de la loi du 21 mars 1884 dispose :
« Les syndicats professionnels ont exclusivement
« pour objet l'étude et la *défense* des intérêts éco-
« nomiques, industriels, commerciaux et agri-
« coles ».

Cet article ouvrirait aux délibérations du Syndicat des entrepreneurs un champ très étendu. On s'attacherait notamment à éviter les incon-

véniens d'une concurrence de société régionale à société régionale.

En cas de contestation, on fixerait, une fois pour toutes, le ressort, si l'on peut ainsi parler de chaque société et l'intérêt qu'il y a pour chacune à ne pas dépasser son rayon d'action.

Toute difficulté s'élevant entre les sociétés serait tranchée par le syndicat. Ainsi, la situation des entrepreneurs serait, en dernière analyse, sensiblement la même que s'ils s'étaient groupés en cette société de tous les entrepreneurs de France dont nous avons envisagé un instant la possibilité.

Le résultat serait identiquement le même, si, au lieu d'un syndicat unique, général, toutes les sociétés régionales, groupées en quelques syndicats, avaient constitué une *Union de Syndicats*, conformément aux dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article 5 de la loi du 21 mars 1884, ainsi conçu :

« Les syndicats professionnels régulièrement
« constitués d'après les prescriptions de la pré-
« sente loi, pourront librement *se concerter* pour
« l'étude et la défense de leurs intérêts économi-
« ques, industriels, commerciaux et agricoles... »

En un mot, que ce soit par un syndicat unique ou par une Union de syndicats, les rapports de concurrence entre sociétés régionales pourraient être réglementés. De cette façon, l'on arriverait, ou bien à laisser telle société maîtresse du terrain dans un rayon déterminé, ou encore à faciliter

l'entente entre plusieurs sociétés en vue d'exécuter en commun les travaux mis en adjudication.

Mais, nous objectera-t-on, si vous parvenez à supprimer ainsi, par des combinaisons amiables, toute source de dissension et, par suite, toute concurrence entre les sociétés, vous ne pouvez vous flatter d'empêcher la concurrence de tel entrepreneur particulier, refusant d'entrer dans vos sociétés et dans vos syndicats, et prétendant concourir, pour son propre compte, à des adjudications de travaux publics.

Il peut, en effet, se trouver un ou plusieurs entrepreneurs ne sentant pas quel intérêt il doit y avoir pour eux à faire partie de ces sociétés, et qui, de très bonne foi, dans l'intention de se faire adjuger l'entreprise, viendront déposer leur soumission. Il semble bien que, logiquement, ils devront en être pour leurs frais et leur déplacement. Pourquoi ? Parce qu'un individu isolé a moins de force et de résistance qu'un groupe d'individus. Nous avons indiqué comment une société d'entrepreneurs aurait des frais moins considérables et, par conséquent, comment, pouvant consentir un rabais plus élevé, elle se fera adjuger les travaux moins cher, tout en y trouvant encore son profit.

Si même, cela est nécessaire, elle prendra certaines affaires à perte pour « user » son concurrent.

Ceci, l'entrepreneur isolé ne se le permettra pas ; car, toujours par le jeu du même mécanisme, ses pertes seront plus considérables, plus sensibles, que celles éprouvées dans les mêmes conditions et à chiffre égal par la société.

Certes, la lutte ainsi engagée et soutenue par cet entrepreneur contre la forte organisation qui doit avoir fatalement raison de sa résistance, certes cette lutte est intéressante. Malheureusement, elle est sans issue, et celui qui la tente n'a aucune chance de succès.

Cette lutte aboutira à un échec pour l'entrepreneur isolé, parce que, s'il doit en résulter pour la société, une diminution de ses profits, il en résultera certainement, pour l'entrepreneur qui résiste, ou la ruine, ou sa disparition du nombre des entrepreneurs, puisque, n'ayant plus de travail à fournir à ses ouvriers, il sera forcé de les congédier.

Des sociétés organisées comme nous venons de le dire, rendraient donc vaines les dispositions de l'article 412 § 2, en détruisant la concurrence dans les adjudications de Travaux publics. Sans doute, leur utilité pour les entrepreneurs ne présenterait pas les mêmes caractères que les ententes prohibées par le Code pénal, mais, au regard de l'Administration, leurs conséquences seraient identiques.

Il est ainsi acquis que le Code de commerce per-

met déjà d'atténuer, au moins dans un sens, l'effet des dispositions de l'article 412.

Dans le chapitre suivant, nous arriverons à constater comment, à l'aide des participations, on peut en paralyser complètement l'exercice, et donner aux ententes frauduleuses la forme d'une société licite.

CHAPITRE II.

DE L'ASSOCIATION EN PARTICIPATION.

Nous n'avons pas dissimulé que les théories que nous émettions dans les pages précédentes pouvaient se heurter, dans la pratique, à d'assez sérieuses difficultés.

Il est certain, en tout cas, que s'il existe bien un syndicat professionnel des entrepreneurs français de travaux publics, les entrepreneurs qui le composent ne sont pas soumis à l'organisation théorique dont nous avons esquissé les grandes lignes.

Il était nécessaire cependant de bien montrer que le seul but de l'article 412, § 2, qui devrait être d'assurer et de faciliter dans la plus large mesure, la concurrence des entrepreneurs, peut être manqué.

Jusqu'ici, en effet, nous avons prouvé d'abord, qu'en fait, rien n'était plus facile que d'échapper avec un peu d'habileté, à l'article 412 ; ensuite, que la concurrence pouvait être supprimée par l'organisation combinée de sociétés commerciales et de syndicats. Il nous reste enfin à démon-

trer qu'il existe pour les entrepreneurs un système pratique, celui-ci, et légal, de supprimer le danger de la concurrence. Ce moyen, c'est l'association en participation. Nous allons exposer dans ce chapitre, en premier lieu, comment cette forme de société s'applique admirablement aux entreprises de travaux publics ; et nous montrerons, pour finir, quel usage on peut faire de cette forme d'association pour dissimuler les ententes de l'article 412, et les soustraire de façon absolue aux soupçons, aux investigations et aux poursuites de la justice.

L'association en participation, est-il besoin de le dire, est une société qui se forme *rapidement* entre plusieurs individus pour traiter ensemble une ou plusieurs affaires définies à l'avance. Elle n'a d'autre durée que celle de l'entreprise même en vue de laquelle elle a été constituée, et, cette entreprise une fois terminée, la société disparaît.

Elle ne se révèle à la connaissance des tiers par aucun signe extérieur, et c'est la raison pour laquelle certains auteurs la dénommaient autrefois Société *anonyme*. Bien mieux, les personnes avec qui l'affaire est faite ne savent pas qu'elles traitent avec une société en participation, car un seul des associés dirige l'opération, et se conduit comme s'il était absolument seul en cause.

« Entre associés, il existe une véritable so-

« ciété. Mais, à l'égard des tiers, rien de semblable;
« celui qui traite est seul obligé ; contre lui seul
« peuvent être dirigées les actions des tiers ;
« ces derniers, sous aucun prétexte, n'ont le
« droit de rechercher les participants qui n'ont
« pas traité avec eux ¹. »

Sa caractéristique, nous l'avons dit, est de ne se manifester par aucun signe. C'est un « contrat
« occulte — pas de raison sociale — pas de capital social distinct des biens particuliers des
« associés — pas de siège social, tels sont les
« caractères principaux des associations en participation. Peu importe que les parties se proposent de se livrer à une ou plusieurs opérations
« déterminées. Lorsqu'une association se présente
« avec cet aspect, c'est une association en participation ². »

Société occulte, la participation est aussi une société de formation *rapide*. Et cela tient justement aux conditions si favorables dans lesquelles elle peut être constituée. Aucune formalité n'est prescrite ; une simple convention par correspondance ou même verbale suffit ³.

On comprend dès maintenant quel parti les

1. Rodolphe ROUSSEAU. — Des Sociétés commerciales françaises et étrangères, tome II, pages 139 et suivantes.

2. Rodolphe ROUSSEAU. — Même ouvrage, n° 2984.

3. « Il y en a qui sont verbales, d'autres par écrit ». (SAVARY. — Parfait négociant, tome I., page 25).

entrepreneurs de travaux publics peuvent tirer de la faculté qu'ils ont de former entre eux des sociétés en participation.

Ne semble-t-il pas que cette société, reconnue, définie et réglementée par les articles 47 à 50 du Code de commerce, se rapproche des ententes frauduleuses de l'article 412 du Code pénal au point de se confondre avec elles ?

Dans la *société* comme dans l'*entente*, l'opération est occulte ; dans la société, comme dans l'entente, les entrepreneurs ne se groupent que pour des opérations déterminées et limitées ; dans l'une comme dans l'autre, un seul des membres de la société apparaît aux yeux des tiers ; dans l'une et dans l'autre, on traite rapidement, presque au moment où l'opération doit être faite ; pour l'une, l'entente frauduleuse (et cela se conçoit) comme pour l'autre, aucune pièce authentique n'atteste aux yeux des profanes l'existence de la société, qui peut être formée même verbalement.

Les traits de ressemblance entre l'entente constitutive du délit d'entrave à la liberté des enchères et l'association en participation, sont donc des plus frappants ; mais il y a cependant entre elles une différence importante : c'est que l'entente écarte les enchérisseurs par des dons qui ne sont la représentation d'aucun acte *positif* de leur part. Ce don est l'équivalent d'un

acte purement négatif, leur abstention à l'adjudication, tandis que l'autre combinaison les fait *participer*, comme son nom l'indique, non seulement d'une façon active à l'adjudication, mais aux travaux, aux risques et aux profits de l'entreprise.

C'est là du moins la règle générale ; mais nous devons indiquer dès maintenant un point sur lequel nous reviendrons dans un instant. Les individus qui s'unissent pour prendre une affaire en participation peuvent stipuler le droit, pour chacun d'eux, de céder sa part pour un prix déterminé.

Si un ou plusieurs associés usent de cette faculté avant même que l'exécution des travaux ait commencé, ils recevront une somme d'argent qui ne sera l'équivalent que de leur renonciation à l'entreprise et aux bénéfices possibles, il est vrai, mais aussi aux risques et aux pertes éventuels.

On est donc obligé de reconnaître que la situation d'un entrepreneur écarté par une entente constituée en fraude de l'article 412, et la situation de l'associé cédant ainsi sa part, présentent de grandes analogies.

Reprenons maintenant l'exemple qui nous a servi au cours de cette étude, et voyons brièvement quelle aurait été la situation des entrepreneurs de Caen, si, au lieu de procéder comme ils

firent, ils avaient formé une association en participation.

Dans le premier cas, ils s'entendirent pour laisser l'affaire à l'un d'eux en échange d'une somme déterminée, que celui-ci donnerait à chacun pour l'indemniser de son abstention. La lutte était, de ce fait même, évitée : l'on savait par avance quel serait l'adjudicataire et à quelles conditions. C'était la violation de l'article 412. Ils n'échappèrent pas aux poursuites judiciaires.

Au contraire, supposons que les mêmes entrepreneurs se soient réunis pour constituer une association en participation. Ils s'entendent pour laisser l'un d'entre eux soumissionner en leur nom aux conditions qu'ils auront discutées à l'avance. La lutte, comme tout à l'heure, est donc évitée : il n'y aura pas d'enchères, ou plutôt pas de rabais ; l'on sait à l'avance quel sera l'adjudicataire et à quelles conditions ; mais les entrepreneurs échapperont aux poursuites judiciaires, car ils se sont conformés aux dispositions des articles 47 et suivants du Code de commerce.

En somme, le résultat obtenu en principe par les entrepreneurs était, dans les deux hypothèses, identiquement le même ; car, dans un cas comme dans l'autre, la concurrence était entravée, et l'Administration, obligée de payer les travaux plus cher que si la concurrence eût été effective.

Disons cependant que l'Administration eût dû

déboursier des sommes plus élevées dans le cas où les entrepreneurs se seraient associés en participation.

En effet, en formant leur entente coupable, ils avaient intérêt à ce que celui en faveur duquel ils consentaient à ne pas soumissionner utilement leur versât une somme aussi importante que possible. Pour en déterminer le montant, ils avaient, on s'en souvient, procédé entre eux à une adjudication préparatoire, et ce fut la somme représentée par la différence entre le rabais ainsi indiqué et celui qu'ils avaient déclaré ne pouvoir dépasser à l'adjudication officielle, qui fut partagée entre tous les entrepreneurs évincés.

Si, au contraire, ils s'étaient constitués en Société en participation, l'adjudication « privée » ne se fût pas tenue. L'intérêt de tous les entrepreneurs était alors de réaliser, sur l'exécution des travaux, le bénéfice le plus élevé qu'ils pourraient. Et ainsi, au lieu que la Ville ait trouvé une soumission consentant un rabais de 3 %, c'eût été un rabais, pour ainsi dire imperceptible qui eût été indiqué.

Ce qu'il faut retenir de tout ceci, c'est que l'association en participation est, pour les entrepreneurs de travaux publics, un moyen facile, pratique et avantageux à tous égards d'éviter les conséquences que leur concurrence, provoquée et favorisée par l'Administration, a pour eux.

Cette société se forme facilement ; elle leur permet de prendre les affaires en commun, à des conditions avantageuses. Que peuvent-ils demander de plus ?

Nous allons voir maintenant que l'association en participation présente pour eux un autre intérêt. Il naît de la facilité qu'ils ont de se retirer de la société par eux formée et dans des conditions qu'ils auront déterminées à l'avance.

Un exemple rendra cette idée plus intelligible.

Parmi les entrepreneurs venus à Caen pour prendre part à l'adjudication des travaux de charpente et de menuiserie du nouvel hôpital, tous n'étaient pas des habitants de Caen. Il y en avait de Cherbourg, du Havre, de Rouen, de Paris.

Reprenons l'hypothèse que nous avons déjà faite, et supposons qu'au lieu de commettre le délit d'entrave à la liberté des enchères, ils aient formé une association en participation, dans le but de prendre ensemble l'entreprise mise en adjudication.

Supposons maintenant que l'un de ces entrepreneurs étrangers à la région ait voulu, un temps plus ou moins long après l'adjudication, se retirer de la société.

En a-t-il le droit ? Assurément, et il a le droit, ainsi que nous l'avons dit, de *céder* sa part

dans la société, que la durée de celle-ci soit ou non illimitée ¹.

Cela peut même entraîner la dissolution complète de la société, dans le cas où tous les participants *cèdent* leur part à l'un d'entre eux.

Et cela est digne d'attention. Chacun des participants qui se décide à cette cession de sa part, ne renonce à l'avantage qu'il eût dû retirer de la société qu'en échange d'un avantage équivalent que devra lui procurer le cessionnaire. C'est-à-dire, en un mot, que le cessionnaire devra *payer* la cession dont il profite, paiement qui consistera, en général, dans le versement d'une somme d'argent au cédant. Si, maintenant, tous les entrepreneurs cèdent ainsi leur part à un seul et même associé, et si nous réunissons les deux opérations successives qui ont été ainsi faites pour arriver à ce résultat, nous reconstituons du même coup, dans toute son intégrité, le délit puni par l'article 412 du Code pénal.

En premier lieu, en effet, les entrepreneurs concurrents se sont groupés en une association en participation ; ils ont ainsi arrêté, entravé le libre cours des enchères.

En second lieu, ils ont reçu de l'un d'entre eux, qui reste seul maître de l'entreprise, en paiement

1. C. HOUFIN. — *Traité général, théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales* (3^e édition, tome 1^{er}, n° 272).

de leur part, des sommes d'argent plus ou moins importantes.

Il est vrai que le don est ici postérieur à l'entrave, mais cela ne suffit pas pour empêcher un délit, et nous savons que, dans l'affaire de Caen, bien que les billets imprudemment souscrits aient été signés pour assurer le paiement à une date ultérieure, le délit n'existait pas moins.

Voici donc deux opérations absolument identiques, menant au même résultat l'Administration aussi bien que les soumissionnaires.

Et l'on aperçoit tout le parti que des entrepreneurs désireux de former, sans aucun danger une entente frauduleuse, pourront tirer de l'association en participation ; comment ils pourront l'utiliser, l'appliquer à leur protection, et quelle garantie d'impunité ils trouveront en elle¹.

Nous avons dit que l'un des obstacles à la formation des accords délictueux, c'est souvent la présence, parmi les concurrents, d'entrepreneurs inconnus. Ceux-ci ont, en effet, tendance à s'assurer, par des documents signés, le paiement des sommes qui leur sont promises.

C'est dans une telle occurrence que l'association

1. Il faut cependant remarquer que la forme de régularité donnée ainsi par des entrepreneurs au concert qu'ils réalisent en fraude de l'article 412 est tout extérieure, et que, si la vérité est découverte, non seulement la Société en participation, apparente, sera nulle, mais l'entente délictueuse, réelle, donnera lieu, contre ses auteurs, à des poursuites judiciaires.

en participation interviendra. L'opération se divise alors en deux phases : les entrepreneurs en présence font une feinte association en participation, par écrit ou *verbalement* : première phase. Puis, si l'une des parties exige des garanties de paiement, il est stipulé, par un acte sous seings privés qui peut, sans aucun inconvénient, être daté du jour même de l'adjudication, que M. A... se retire de l'association en participation formée par lui et tels autres entrepreneurs, et qu'il cède sa part dans ladite société à M. B... moyennant tel prix, accepté : deuxième et dernière phase. Et la conséquence regrettable de tout cela, c'est que, dès lors, toutes les enquêtes, tous les interrogatoires devront rester sans effet. Quand elle croira tenir des délinquants, la justice ne trouvera dans ceux qu'elle aura saisis que des gens parfaitement en règle, non pas avec le Code pénal, mais avec le Code de commerce.

Il va sans dire que la société en participation pourra ainsi couvrir des opérations frauduleuses, non seulement dans le cas où l'un des délinquants exigera des garanties, mais encore chaque fois que des entrepreneurs, s'étant mis d'accord pour laisser l'un d'eux adjudicataire en s'abstenant eux-mêmes, désireront se mettre à l'abri de poursuites possibles et violer la loi en toute tranquillité.

Nous venons de poser le doigt sur le défaut,

capital à notre avis, de l'article 412; nous voulons dire sa faiblesse répressive.

Elle a, ainsi que nous l'avons indiqué, une double cause : d'abord, la nature exceptionnelle du délit prévu, que rien ne signale aux poursuites judiciaires, et, en second lieu, les armes que les délinquants trouvent dans la loi pour entraver, d'une part, la concurrence, d'autre part, l'exercice de l'article 412.

Faut-il s'étonner si, dans de telles conditions l'action de cet article est assez restreinte.

CONCLUSION

Si le délit défini et réprimé par l'article 412 du Code pénal présente, par certains côtés, un caractère vraiment exceptionnel, le texte lui-même, qui le prévoit, semble en quelque manière faire saillie dans la législation actuelle.

A une époque où, plus que jamais, les individus prennent conscience de la force qui doit résulter pour eux de leur groupement ; où l'on ne parle que de sociétés, d'associations, de syndicats, de coalitions de toutes sortes, la loi qui vient prohiber certaines unions ne doit-elle pas sembler un peu étrange ?

Il est vraisemblable cependant que les dispositions de l'article 412 resteront longtemps encore en vigueur.

Sans doute, les ententes qu'il prohibe peuvent avoir, pour les individus qui les forment, un inté-

rêt considérable, mais les intérêts de la personne ou de l'Administration contre lesquels ces accords sont établis ne sont ni moins considérables, ni moins respectables.

S'il est juste, par exemple, que des entrepreneurs ne soient pas opprimés par l'Administration, libre de leur imposer les conditions les plus dures, il serait inique qu'un petit nombre de ces entrepreneurs puisse, dans un intérêt purement personnel, par une entente occulte, léser les intérêts de l'administration chargée de faire exécuter des travaux.

D'ailleurs, l'article 412, en assurant la sincérité, la pureté des adjudications, protège les concurrents sérieux, contre les agissements intéressés et peu scrupuleux de gens qui, véritables parasites, ne se glissent parmi eux « que pour se faire donner de l'argent ».

Et puis, les intérêts des enchérisseurs ne sont-ils pas sauvegardés par la faculté dont ils disposent, de s'associer légalement, loyalement ?

Les exigences de la loi, en définitive, ne sont pas exagérées. Elle veut simplement que ceux-là seuls profitent d'une adjudication qui sont capables et désireux de devenir adjudicataires.

Ce qu'elle tient à éviter, c'est que l'on puisse spéculer, non seulement sur le bien ou le droit soumis aux enchères, mais sur l'adjudication et les enchères elles-mêmes.

Elle pose, en un mot, et elle défend la dernière limite au droit d'association. Toute entente faite ouvertement, dans un but avouable, et conformément à la loi est licite ; toute entente plus ou moins ténébreuse pour assurer à un individu un gain que justifierait uniquement sa présence à une adjudication est illicite

La limite ainsi opposée à la liberté de se grouper et de s'entendre est encore assez large, et « plus
« une limite est extrême, plus il importe de ne la
« point franchir, car le droit le plus explicite ne
« doit jamais dégénérer en abus ¹ ».

Si, par impossible, l'article 412 disparaissait du Code pénal, les abus dont le seul souvenir a motivé sa rédaction ne tarderaient pas à se renouveler.

Il est déjà suffisant qu'un grand nombre de délinquants évitent la répression, soit par leur discrétion, soit en couvrant leur délit du voile de la société en participation !

Pour juger une loi, il ne faut pas se borner à l'examen de son efficacité réelle plus ou moins grande.

Il est évidemment regrettable qu'un certain nombre d'infractions échappent aux pénalités de l'article 412 ; mais, s'il n'atteint pas tous ceux qui le violent, il suffirait, pour justifier sa présence

1. DUPIN.

dans notre Code pénal, du grand nombre d'ententes frauduleuses qui n'aboutissent pas, grâce à la crainte qu'il inspire à ceux qui voudraient les former.

Vu :

Le Président de la Thèse,

L. LE FUR.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,

EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,

E. ZEVORT.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.	1

PREMIÈRE PARTIE

Origines historiques de l'article 412 du Code pénal

CHAPITRE I. — Comment fut imposé le principe de l'Adjudication pour les concessions de Travaux publics. . .	11
CHAPITRE II. — Comment l'article 412 du Code pénal est né pour garantir la liberté et la sincérité des Adjudications.	21

DEUXIÈME PARTIE

Etude de l'article 412

CHAPITRE I. — Des adjudications auxquelles s'applique l'article 412	39
CHAPITRE II. — Des faits réprimés par l'article 412 . . .	48
CHAPITRE III. — Des actions civiles auxquelles donne ouverture le délit d'entrave à la liberté des enchères.	68

TROISIÈME PARTIE

Des difficultés d'application de l'article 412

	Pages.
PREMIÈRE SECTION. — <i>Adroitement combinés, la plupart des accords frauduleux sont ignorés de la justice</i> . .	79
CHAPITRE UNIQUE.	79
DEUXIÈME SECTION. — <i>Des moyens légaux de supprimer la concurrence dans les adjudications sans encourir de pénalité</i>	91
CHAPITRE I. — Sociétés commerciales en général et Syndicats	91
CHAPITRE II. — De l'Association en participation. . .	103
CONCLUSION	115



